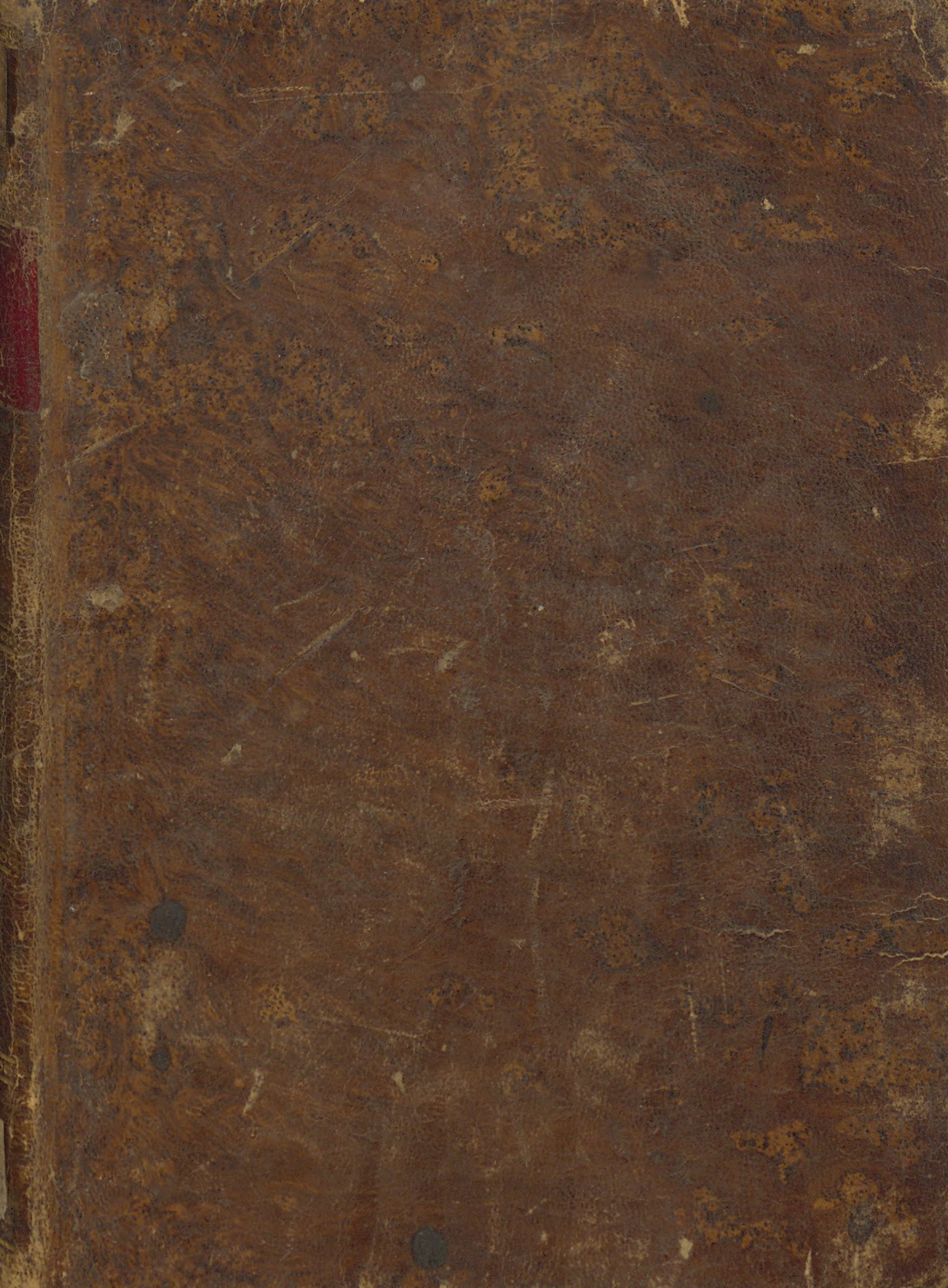
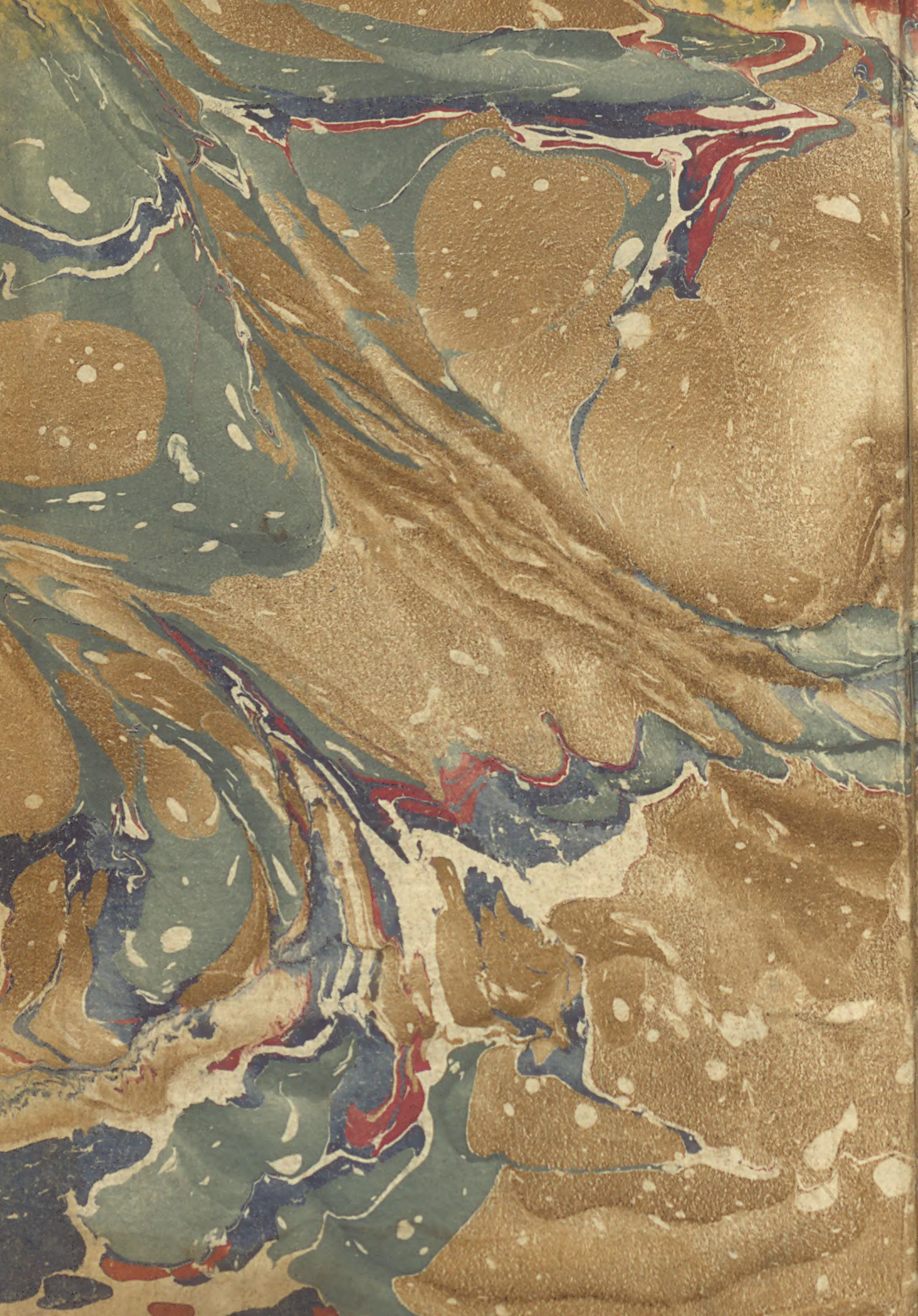
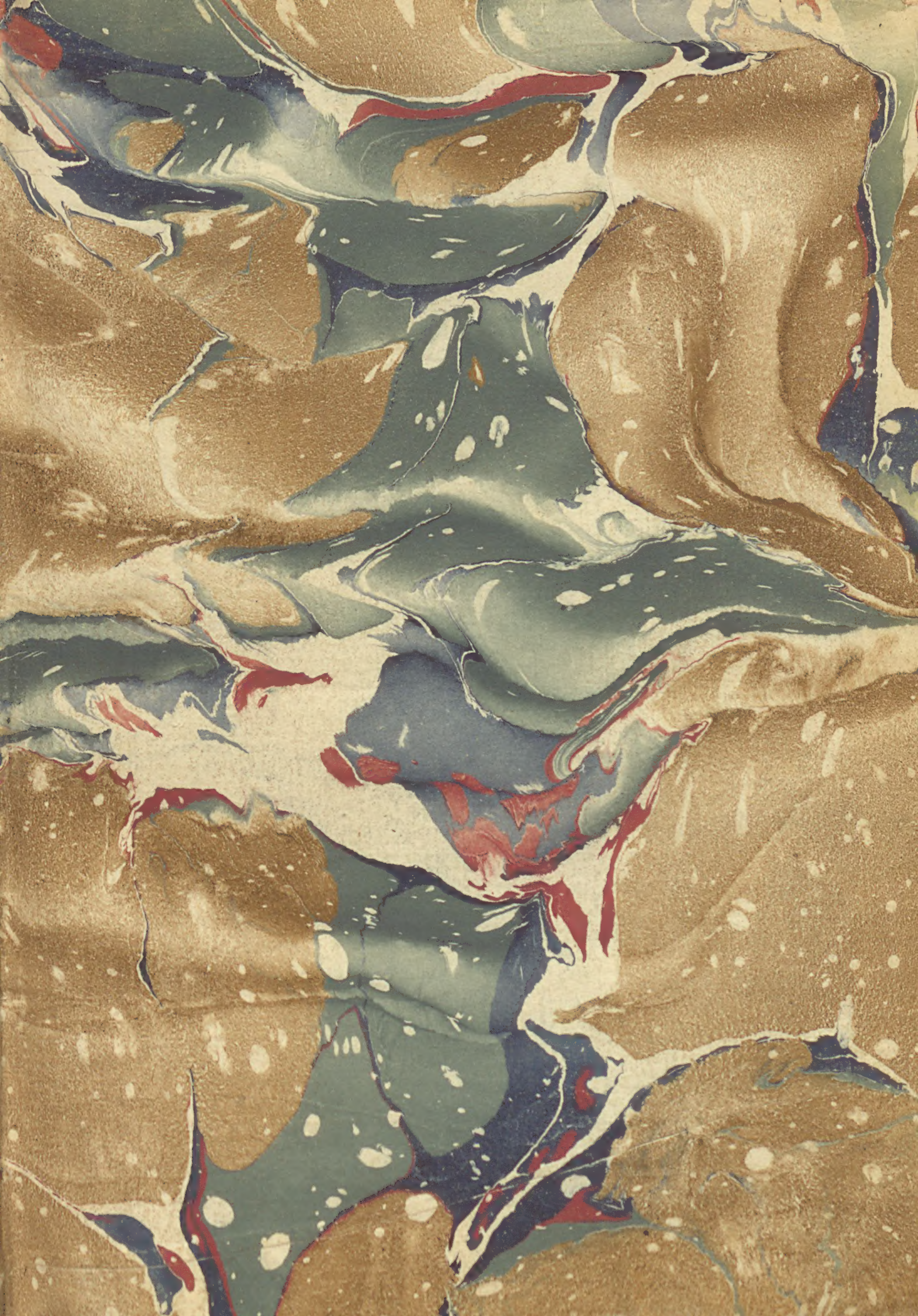






ILUSTRACION
DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA,

ORDENADA

POR DON JUAN SALA,

PAVORDE DE LA METROPOLITANA IGLESIA DE VALENCIA, Y CATEDRATICO DE PRIMA DE LEYES EN LA UNIVERSIDAD DE LA MISMA CIUDAD.

SEGUNDA EDICION,

Corregida y adicionada por su autor, y arreglada las citas de leyes á la Novisima Recopilacion.

D. Vicente Anderica

Anderica

TOMO II.

CON LICENCIA.

EN MADRID

EN LA OFICINA DE DON JOSÉ DEL COLLADO.

AÑO MDCCCXX.

Se vende en la Librería de Martinez, frente de San Felipe el Real, con las Instituciones Romano-hispanum *del mismo autor.*

ILUSTRACION

DEL DERECHO REAL DE ESPAÑA.

LIBRO II. TITULO XXI.

DE LOS QUE LLAMAMOS QUASI CONTRATOS (1).

1. *Qué sea quasi contrato, sus cinco especies; y se explica la primera de ellas, que es la administracion de bienes agenos sin tener poder.*
2. *De la obligacion mutua entre el administrador y el dueño de los negocios ó bienes.*
3. *De las expensas que hizo el administrador.*
4. *Qué culpa ha de prestar el administrador.*

5\. 6. *Casos en que se entiende administrar uno por piedad.*

7\. 8. *Se explican el II. III. y IV. quasi contratos.*

9\. 10. *Se explica el V. quasi contrato, ó solucion de lo que se pagó sin deberse.*

11\. 12. 13. *De lo que se paga mediando causa torpe.*

1 Agotados los contratos y las donaciones, á las que las leyes Romanas dieron en parte el honor de contratos, en quanto á su pacto, le hicieron productivo de accion contra la naturaleza de los pactos nudos, constituyéndole legítimo (2), es preciso digamos algo de las obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos que el derecho finge, ó hace presumir que lo son: por lo qual los Intérpretes de

(1) *Tit. 28. lib. 3. Inst.* (2) *L. 35. C. de donat.*

las leyes Romanas y nuestros Autores los llaman á boca llena *quasi contratos*, y así les llamarémos aqui. Son cinco que explicarémos brevemente: I. La administracion de bienes agenos sin mandato de su dueño, porque si lo hay, ya es contrato. *Vanse los omes á las vegadas de sus tierras, lugares y otras partes* (dice la l. 26. tit. 12. P. 5.) *por desacuerdo, ó por olvidanza, non encomiendan sus casas, nin sus heredades a quien las recabde, nin las labre. E acaesce que algunos de los que fincan en aquellos lugares, por parentesco o por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro trabájanse de recabdar e de enderezar aquellas heredades e otras cosas que asi fincan como desamparadas, ę despienden y de lo suyo a las vegadas, e a las veces esquilman de las heredades, e aprovéchanse de ellas.*

2 Tenemos bien explicada la naturaleza de este quasi contrato en *esta l.* que en seguida añade las obligaciones que produce: en el dueño de los bienes de haber de pagar al administrador lo que hubiere expendido en utilidad y mejoría de la heredad ú otras cosas en nombre de él, como lo hubiese hecho por su mandado: y en el administrador de dar cuentas al dueño de los que haya percibido con baxa de las despensas (1). Cuya doctrina quiere que tenga tambien lugar entre el administrador y el guardador de huérfanos, ó procurador ó mayordomo de algun comun ó particular, si fueren estos los que se ausentaren, que las deberán pagar ellos ó su principal, *l.* 27. *d. tit* 12.

3 Las expensas que se han de abonar al administrador, son las necesarias y las útiles, no solamente las que lo son quando se comienza y despues, sino tambien las que parecieron serlo en su principio; y se vió despues que no lo fueron, con tal que se hayan hecho de buena fe. Si el huérfano fuere menor de 14. años, nunca deberá pagar él las que parecieron y no fueron útiles, sino el guardador, *l.* 28. *d. tit.* 12. en cuya *glos.* 10. entiende esto

(1) §. 1. *Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.*

Gregor. Lop. del administrador voluntario de que hablamos y habla *d. l.* 28. diciendo que si fuere necesario, como el tutor ó curador indistintamente repetiria del pupilo las expensas necesarias y las útiles, aunque la utilidad no durare, fundado en una ley Romana (1) que asi lo estableció; lo que nos parece tener equidad, aunque no dejan de resistir esta inteligencia las palabras *guarda y menor* de que constantemente usa *d. l.* 28. Esta doctrina de expensas tiene lugar quando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente; pero si pudiere saberse en verdad, que alguno se metió en ello con mala intencion, y no aparece que aliñó ni mejoró cosa alguna de donde pueda sacar las expensas que hizo, las debe perder sin poderlas recobrar del dueño; sino es que hiciere tanta ganancia, que bastára para pagarlas, y quedar parte de ella al dueño. Y si en las cosas hubiese algun daño ó menoscabo, lo deberia todo al dueño, *l.* 29. *d. tit.* 12. No debe el administrador comprar ni hacer cosa alguna que no hubiese usado comprar, ni hacer el dueño de los bienes que administra: si lo contrario hiciere, y en los bienes se encontrare algun daño ó menoscabo, le pertenece todo, y no al dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortuito. Y si hubiere ganancia será toda del dueño, con la obligacion de pagar al administrador las expensas que en ello hubiese hecho, *l.* 33. *d. tit.* 12.

4 En quanto á culpas que haya cometido el administrador, en recabar las cosas del ausente, dice la *ley* 30. *d. tit.* 12. que debe prestar el engaño y la culpa, por cuya palabra entiende la leve Greg. Lop. en su *glos.* 1. y añade ser esta la regular prestacion del administrador, y con efecto asi lo persuade la *ley* 34. de que luego hablarémos. Exceptúa la misma *l.* 30. el caso en que alguno entrare á cuidar de las cosas de un ausente; porque las halló tan desamparadas, que ningun hombre del mundo pensaba en meterse en ello, y por desviar el daño al dueño de ellas:

(1) *L.* 3. §. 7. *de contr. tut.*

en el qual dice, que no debia pechar lo que por su culpa se perdiese, sino solamente lo que hubiese sucedido por su engaño (1), á lo que añade el mismo Lop. en la *glosa* 3. ó por su culpa lata que siempre va unida con el engaño ó dolo en las prestaciones de los contratos, por lo que se le asemeja. Por lo contrario, si alguno se metiese á administrar los negocios del ausente en lugar de otro que queria hacerlo con mucho cuidado, por amor de amistad ó parentesco, deberia prestar el engaño, culpa ó negligencia, *l.* 34. *d. tit.* 12. que con este modo de explicarse quiso significar, que deberia prestar las tres culpas: la lata por comprehendida en la palabra *engaño*, la leve en la *culpa*, y la levísima en la *negligencia*, pues aunque por esta última voz se denota regularmente la culpa leve, creemos significa aqui la levísima por varias razones: la I. Porque en este caso debe estar mas obligado que en el regular de la *l.* 30. II. Porque la opone á la voz *culpa*, que suele significar la leve. III. Porque en resúmen dice la misma *ley* 34. *al fin*, que debe prestar los menoscabos que vinieren, *por qualquiera de estas tres maneras sobredichas*; y tambien porque esta es la opinion de la Glosa de las leyes Romanas, y muchos de sus Intérpretes, á la qual es de creer, se quisieron acomodar los que trabajaron en la formacion de las *Partidas*, como lo han hecho tantas veces.

5 Para concluir la explicacion de este quasi contrato de administracion de bienes, falta que hablemos brevemente de algunos casos en que puede tener lugar la piedad en la administracion. Si alguno por piedad se mueve á recibir en su casa á algun huérfano desamparado, gastando de lo suyo en cuidar de sus cosas mientras que le tiene en su casa, y acaece despues que este quiere cobrar lo que asi gastó de los bienes del mozo, no lo puede hacer; pues habiéndose movido á criar al mozo por razon de piedad y misericordia, se entiende, que lo hizo por Dios,

(1) *L.* 3. §. 9. *de negot. gest.*

y por ello nada deberá darle el mozo por el bien que le hizo, ni por lo que gastó en cuidarle sus cosas; pero sí que deberá hacerle honra y bien, y tenerle reverencia toda su vida, *l.* 35. *d. tit.* 12. De la doctrina de esta *ley* hay una excepcion en la *l.* 35. *tit.* 14. *P.* 5. y es, si la crianza fuese de muger; y quisiere despues el que la recogió casarse con ella, ó que se casase alguno de su hijos, y ella ó su padre lo contradixesen: en cuyo caso deberá el que embarazó el casamiento pagarle los gastos de su crianza; cuya excepcion la entiende Greg. Lop. en la *glos.* 3. *de d. l.* 35. en el caso de ser el que dió los alimentos de la misma edad, ó poco mayor que la alimentada, y con razon, porque seria cosa muy dura precisar á una jóven á que se casase con un viejo, quando conviene tanto que los casamientos se hagan entre iguales á gusto de los contrayentes. Y por la misma razon juzgamos no deberse dar lugar á la excepcion, quando la alimentada fuere de calidad muy superior á la del que dió los alimentos, por lo reprobados que estan los casamientos de personas tan desiguales en calidad. Y lo propio decimos si el que alimentó estuviese enfermizo ó estropeado.

6 Si la madre ó abuela tuvieren los hijos ó nietos en su casa despues de la muerte de su padre, y al mismo tiempo los bienes de ellos en su poder, dándoles de comer, beber, vestir y calzar, y demas cosas que hubiesen menester, y los bienes de los dichos bastaren para soportar estos gastos, los podrán recobrar de estos bienes. Mas si no los hubieren los mozos, no pueden recobrarlos, y se entiende, que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si siendo los mozos tan ricos, que tuviesen de qué vivir de lo suyo; y los bienes de ellos no estuvieren en poder de la madre ni de la abuela, y teniendo ellas en su poder algunos suyos, les diesen lo que fuese menester, protestando que querian recobrar de los bienes de los mozos lo que gastaban en ellos, bien podrán recobrarlo; pero no tendrán derecho de cobrar-

lo sino lo protestaron, *l.* 36. *d. tit.* 12. en cuya *glos.* 6. dice Gregor. Lop. que tambien lo podrán recobrar, aunque no lo hubiesen protestado, si constase que lo gastaban con ánimo de repetirlo. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro le diese de comer y beber, y las otras cosas que fueren menester, protestando que queria cobrar la expensas que en ello hacia, las podrá cobrar de los bienes del mozo si los tuviere. Pero si este fuese ya tan grande que se sirviese de él, no podrá cobrar las que hizo en gobernarlo aunque lo protestase, por ser justo que este servicio del mozo le sirva de descuento de las expensas que son hechas en razon de su persona: mas sí que podrá recobrar las que hubiese hecho en recobrar las cosas del mozo que fueron en utilidad de él, *l. últ. d. tit.* 12. la qual añade al fin, que lo que acabamos de decir del padrastro, se entienda tambien de todos los otros hombres que gobiernan y cuidan de los mozos extraños, y recaudan sus cosas. Y siguiendo la equidad en que se funda *esta ley*, creemos podrá añadirse á lo que expresa, que si el mozo fuere tan medrado, aplicado y robusto, como los criados que ademas de la comida ganan soldada sirviendo, deberá tambien abonarsela el que le tiene en su casa, segun el arbitrio del Juez. Asi lo hemos visto practicar alguna vez entre rústicos labradores, sin parecernos mal, ni quedar descontento ninguno de ellos.

7 El II. quasi contrato es la administracion de la tutela ó de la cura. Esta administracion no es contrato entre el tutor y el menor, como es bien claro; pero con todo produce en cada uno de ellos obligacion mutua á favor del otro; porque el tutor está obligado á dar cuentas al menor de lo que ha percibido por razon de la tutela, y este lo está á pagar ó á abonar al tutor lo que por razon de su oficio haya expendido en beneficio del menor; de lo que hemos tratado lo que nos ha parecido correspondiente en el *lib.* 1. *tit.* 7. El III. quasi contrato es la comunion de bienes que no proviene del con-

trato de compañia, sino por otra causa de que á dos se ha dexado en comun por herencia ó legado una heredad ú otra cosa semejante. Quando así sucediere, qualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun si el otro lo pide, porque tiene derecho para demandarlo, *l.* 2. *tit.* 15. *P.* 6. (1), lo que justísimamente se ha establecido para cortar los grandes desacuerdos y discordias que nacen con freqüencia de la comunion (2); y porque teniendo cada uno lo suyo con separacion, lo aliña y aprovecha mejor, *l.* 1. *d. tit.* 15. Y produce tambien la comunion en el que administra la cosa, la obligacion ordinaria en todos los administradores, de que den cuenta de todos los provechos y cargos que han tenido (3).

8 El IV. quasi contrato es la adicion ó admision de la herencia. Por ella se obliga el heredero á pagar las mandas que dexó el testador, *l.* 3. *tit.* 9. *P.* 6. (4). cuya obligacion no puede nacer de contrato que no le hubo entre los legatarios y el heredero, que muchas veces ni los conoce ni ha visto jamas. Queremos advertir aquí, que esta obligacion del heredero hácia los legatarios, no debe confundirse con la otra que tiene de satisfacer á los acreedores que ya lo eran del difunto; porque aunque á esta da tambien entrada la adicion de herencia, no nace de ella, sino de la causa que la produxo contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios, porque eran ya carga de la herencia antes de ser adida, á diferencia de los otros que se llaman testamentarios, por ser su raiz el testamento.

9 El V. y último quasi contrato es la paga de lo que no se debe. Si alguno pagare por yerro lo que no debe, creyendo que lo debia, se le ha de volver lo que pagó, *l.* 28. *tit.* 14. *P.* 5. (5). Y si hecha la demanda por el

(1) *L.* 1. *C. com. divid.* (2) *L.* 77. §. 20. *de legat. II.*
(3) *L. com. divid.* (4) §. 5. *Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.*
(5) §. 6. *eod.*

que pagó, confesase el otro que era cierta la paga, diciendo no haber habido yerro, deberá probar que la hubo el que hizo la paga. Pero si el demandado negare habérselo pagado, bastará al que pide probar solamente que pagó; pues aunque no probase que fué por yerro, se le deberá tornar lo que pagó; sino es que quisiese el demandado probar luego que la paga se hizo por ser deuda verdadera, *l.* 29. *d. tit.* 14. la qual en seguida exceptúa al menor de 25. años, muger, labrador sencillo, caballero que vive con caballo y armas en servicio del Rey ó de la tierra, á quienes exîme de la obligacion de probar que fué con yerro la paga que hicieron, cargando con la de probar lo contrario al que la recibió, aunque otorgase el recibo (1). El que pagare dudando si debia ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probare que no lo debia, *l.* 30. *d. tit.* 14. *vers. otrosí* (2). Pero si pagó sabiendo que no debia, no podrá recobrarlo; porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, *d. l.* 30. (3): salvo si fuese menor de 25. años, que por razon de la menor edad podria repetirlo, *d. l.* 30.

10 Si pagare alguno lo que debia sólo naturalmente, ignorando que no podia ser apremiado en derecho, como por exemplo, un heredero las mandas dexadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlo, *l.* 31. *d. tit.* 14. que exceptúa las mismas personas que la *citada l.* 29. O uno que en juicio fué absuelto sin razon de hacer cierta paga que verdaderamente debia, y la pagó, *l.* 33. *d. tit.* 14. *P.* 5. (4). Tampoco puede repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una muger, por alguno que creyese estar obligado á darlo sin que lo estuviese á causa de ser este donadio por causa de piedad, *l.* 35. *d. tit.* 14. (5). Ni tampoco lo que se paga por transaccion, *l.* 34. *d. tit.* 14. (6). Si la cosa que

(1) *L.* 25. *de probat.* (2) *L. últ. C. de cond. indeb.* (3) *L.* 1. *de cond. indeb. l.* 53. *de div. reg. jur.* (4) *L.* 60. *de cond. indeb.*
(5) *L.* 32. §. 2. *eod.* (6) *L.* 65. §. 1. *eod.*

pagó alguno sin deberla era de aquellas que dan fruto, la debe restituir el que la recibió con los frutos que de ella percibió. Y si tuviese buena fé, creyendo que se le debia quando se le entregó y despues, y la vendiere, deberá pagar el precio por que la vendió; mas nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Por lo contrario, si tuviere mala fé quando recibió la paga, ó despues, sabiendo que no se le debia, deberá pechar el precio de la cosa al que pagó, tanto en el caso que la perdiese, como en el que la vendiese *l.* 37. *d. tit.* 14. en cuya *glos.* 1. dice Greg. Lop. que en quanto á frutos debe restituir tambien los consumidos si con ellos se hizo mas rico. Si debiendo uno alternativamente un caballo, ó un mulo señaladamente, creyendo que debia dos juntamente, los pagare, podrá repetir el que quisiere; pero si uno de ellos hubiere muerto, no podrá pedir el otro, *l.* 39. *d. tit.* 14. (1). Si algun menestral creyendo estar obligado á hacer algunas obras por otro, sin estarlo, como una casa, nave ú otra semejante, y despues de haberla hecho hallare que no estaba obligado, débele dar aquel por quien la hizo tanto precio quanto le pudiere costar el hacerla otro menestral tan bueno como el que la hizo, *l.* 40. *d. tit.* 14. *P.* 5. (2).

11 Porque lo que se da mediando causa torpe, á las veces se puede repetir, y á veces no; y de este asunto tratan nuestras leyes en el mismo título del que hemos sacado la doctrina del V. quasi contrato, nos ha parecido ser este el lugar mas oportuno para tratar con brevedad de él. La torpedad puede estar de parte del que recibe solamente, ó de la de ambos, ó solo de la del dante. En el primer caso hay lugar á la repeticion, como si hubieses dado á Pedro 20. pesos para que no hurte, mate, haga algun sacrilegio, adulterio ú cosa semejante, porque es cosa injusta recibir precio por no hacer aquello que naturalmente está obligado por sí mismo á

(1) *L.* 32. *de cond. indeb.* (2) *L.* 26. §. 12. *de cond. indeb.*

no hacerlo; y no es torpeza dar para que no se haga mal. Y lo mismo seria si habiéndole prestado alguna cosa le dieres los 20. pesos para que te la restituyera, *l.* 47. *d. tit.* 14. *P.* 5. (1). Si la torpeza está de parte de los dos, no hay repeticion; porque en caso de igualdad es mejor la condicion del que posee, *l.* 53. *d. tit.* 14. (2) que lo ilustra con un exemplo. Otros exemplos se pueden ver en las *leyes anteriores* 51. *y* 52. en que tambien se niega la repetion, pero en ellos lo dado no se queda en quien lo recibió, como en el otro, sino que va á la Cámara del Rey (3), exceptuando á los menores el de la *l.* 51. que en dicho caso concede la repeticion, y es, quando dos se casaren sabiendo que tenian impedimento.

12 Tampoco hay repeticion, y con mas razon en el tercer caso, en que la torpeza está solo de parte del que da, como si una muger sabiendo que tiene impedimento para casarse con Juan, que lo ignoraba, se casara dándole dote, que no podria repetir quando los separasen, *l.* 50. *d. tit.* 14. *d. l.* 53. que pone el famoso exemplo de quando se da á una mala muger (4). Solo pues quando no hay torpeza de parte del que da, tiene lugar la repeticion. Del que da al Juez para que juzgue bien, tenemos dos leyes, que á primera vista parecen contrarias, que son la 27. *ó últ. tit.* 22. *P.* 3. y la 52. *d. tit.* 14. en quanto aquella en el *vers. Mas si*, le concede la repeticion; significando, que la torpeza está solo de parte del Juez que lo recibió, y dicha *ley* 52. *en el pr.* se la niega. Para concordar estas dos leyes, nos parece bien lo que dice Greg. Lop. en la *glos.* 4. *de la d. l.* 27. y en la 1. *de la* 52. que solo en el caso en que diere para que el Juez dé sentencia justa, y que no le haga injusticia, tendrá la repeticion; porque solo entonces se cree, que

(1) *L.* 1. §. 2. *l.* 2. *in pr. et* §. 1. *de condic. ob turp. caus.*
(2) *L.* 3. *eod.* (3) *L.* 32. §. *últ. de don. int. vir. et uxor aut. Novo jure* *de pœn. jud. qui mal. jud.* (4) *L.* 4 §. 3. *de cond. ob. turp. caus.*

lo dió con ánimo de redimir la vexacion, y no de corromper al Júez; y de consiguiente, que no comete torpeza alguna, del mismo sentir es el Señor Covar. *in cap. Peccatum de reg. jur. in* 6. *part.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. en donde exâmina muy bien este asunto. Las penas en que incurre el Juez que recibe algo por juzgar, las traen las *ll.* 26. *y* 27. *d. tit.* 22. *P.* 3.

13 Si alguno que cometió algun adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere alguna cosa á otro para que no le descubriese, tendria repeticion de lo que dió; porque si bien fué torpeza haber cometido el delito, no lo es dar algo para evitar el peligro de ser descubierto; pues todo hombre debe solicitar quanto pudiere no caer en peligro de muerte ó de mala fama, *l. últ. d. tit.* 14. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las Romanas, quiere en la *glos.* 1. *de esta ley*, que se entienda en el caso que quien lo recibe no fuese Juez ni Oficial público, que tuviese obligacion de averiguar delitos, y que lo contrario seria si lo fuese; porque en este caso habria torpeza tambien de parte del que dió, por parecer que tiraba á corromperle, y por lo mismo no tendria lugar la repeticion, como lo niega la ley Romana (1) contraria á la nuestra. Confesamos lo ingenioso de esta conciliacion; pero nos parece que le da poca entrada el *vers. Ca sabida de d. l. últ.*

(1) *L.* 4. *in pr. et* §. 1 *eod.*

TITULO XXII.

DE LOS DELITOS, Y QUASI DELITOS, EN QUANTO PRODUCEN PENA PECUNARIA.

Titt. 9. 13. 14. 15. P. 7. (1).

1. *La tercera causa de las obligaciones es el delito en quanto produce pena pecunaria; y se notan quatro de sus especies.*
2. 3. 4. 5. *Qué sea hurto, y su division en manifiesto, y no manifiesto: acciones que produce, y á quien competen.*
6. *Del robo ó rapiña.*
7. 8. *Del daño hecho contra la justicia.*
9. *Qué sea injuria, y que todas nacen de palabras ó hechos, y que por lo comun no hay pena señalada. La hay quando se injuria al enfermo.*
10. 11. 12. 13. *Penas utilísimas contra algunas injurias, y justas declamaciones contra sus autores.*
14. *De las injurias por escrito.*
15. *A quién compete esta accion, quándo empieza á correr, y quánto dura.*
16. 17. *De los quasi delitos.*

1 Al *n.* 1. *del tit.* 10. diximos ser quatro las fuentes ó causas ordinarias de las obligaciones, de las quales hemos explicado dos; contrato ó quasi contrato; y en seguida hablaremos muy ligeramente de las otras dos, delito y quasi delito, diciendo en primer lugar, que producen obligacion en el delinqüente á favor del que recibe el daño: la qual, á diferencia de las demas, nace de tal modo del delito, que por mas que protestase el

(1) *Tit.* 1. 2. 3. 4. 5. *lib.* 4. *Inst.*

delinqüente que no quiere contraerla, no puede libertarse de ella (1). Y aunque todos los delitos obliguen á sus autores á pagar al que recibió el daño todos los perjuicios que le causaron, con todo solo hablaremos en este particular de quatro, como lo hizo Justiniano en sus Instituciones, hurto, rapiña, daño hecho contra justicia é injuria; porque en estos hay penas pecuniarias ciertas establecidas á favor del perjudicado, á las que está obligado el que los cometió, con lo que se sigue bien la cuerda de las obligaciones, que es el asunto de que estamos hablando.

2 Hurto es *Malfetría* (maldad) *que hacen los omes, que toman alguna cosa, mueble agena encubiertamente, sin placer de su señor, con intencion de ganar el señorio, o la posesion, o el uso de ella* (2). Asi le define la *l.* 1. *tit.* 14. *P.* 7. que añade, como conseqüencias, ser preciso para que le haya que la cosa sea mueble, y que se tome contra el placer de su amo, y asi lo piense quien la toma; porque no puede haberlo sin voluntad de hurtar. Son varias las especies de hurtos, que tienen sus penas á proporcion de sus circunstancias, de las que hablaremos mas adelante, y ahora nos ceñiremos á la única division que hay por lo que respecta á lo que estamos tratando. Se divide pues el hurto en manifiesto y no manifiesto. El primero es, quando hallan al ladron con la cosa hurtada en la casa ó lugar donde hizo el hurto, ó en qualquiera otro, antes que la pueda esconder en aquel donde queria llevarla, bien fuese preso, hallado ó visto por el dueño ó qualquiera otro. No manifiesto es aquel á quien faltan algunas de las referidas circunstancias, *l.* 2. *d. tit.* 14. (3), en cuya *glos.* 4. dice Greg. Lop. apoyándolo con varias autoridades, que por ser visto el ladron con la cosa hurtada, no es manifiesto, si ademas no se grita contra él, y si se le persigue (4).

(1) *L.* 4. *de obl. et act.* (2) §. 1. *Inst. de obl. quæ ex del. nasc.*
(3) §. 3. *eod.* (4) *L.* 7. §. 2. *de furt.*

3 Debe el ladron manifiesto volver la cosa ó su estimacion á aquel á quien la hurtó, y pagarle ademas el quatro tanto de lo que valia; y el no manifiesto volverla tambien ó su estimacion, y pecharle el dos tanto ó doble, *l.* 18. *d. tit.* 14. *P.* 7. Y tiene tambien lugar esta doctrina contra los que dan ayuda ó consejo tal, que por su razon se hizo el hurto, que de otra manera no se hubiese hecho, *l.* 4. *d. tit.* 14. Pero Antonio Gom. 3. *var. cap.* 5. *n.* 4. y allí Ayllon citando á otros muchos, dicen no estar en uso estas penas pecuniarias del quadruplo y duplo, sino solo la corporal ú otra á arbitrio del Juez, segun las circunstancias, y siempre con la satisfaccion de los perjuicios. Tambien adoptó la *l.* 3. *d. tit.* 14. el rigor del derecho Romano (1), en quanto estableció, que comete hurto el que toma una cosa agena mueble para ir con ella á cierto lugar hasta tiempo señalado, es decir, el comodatario, y de alli adelante la lleva ó usa de ella, sino es que lo hiciere creyendo que no pesaria al dueño, ó en verdad no le pesa; y lo mismo el que tiene la cosa en depósito ó á peños: en cuyos casos, el hurto no es de la cosa sino de su uso ó posesion; solo es tambien la práctica satisfacer los perjuicios al amo.

4 Como el dueño á quien se hizo el hurto tiene derecho de pedir la cosa hurtada, y ademas la pena del quadruplo ó duplo, segun hemos visto; debe advertirse que la cosa ó su estimacion la puede pedir contra el mismo ladron ó sus herederos, por ser la accion con que la pide de las que llamamos persecutorias de la cosa que competen tambien contra los herederos; pero el quadruplo ó duplo solo puede pedirlo contra el ladron y no contra sus herederos, sino es que viviendo el ladron se hubiese contestado ya el pleyto, por ser la accion de pedirse penal que no se da contra los herederos, como veremos en su lugar, *l.* 20. *d. tit.* 14. *P.* 7. (2). Y se le debe tornar la cosa con todos sus frutos y aumentos, y con resarcimiento

(1) §. 6. *Inst. de obl. quæ quas. ex del. nasc.* (2) §. 19. *eod.*

de los daños y menoscabos que le vinieron por razon del hurto. Y si la cosa se muriese ó se perdiese por aventura ó caso fortuito, deberá el ladron ó su heredero pagar por ella tanta quantía quanta pudiera valer desde el dia que la hurtó hasta el dia que se la empezaron á demandar, *d. l.* 20. (1).

5 Esta accion compete por razon del dominio, y la otra penal por la de interesar, y de ahí es, que á las veces no compete al dueño, y se da á los que no lo son; porque el interes es de estos y no de aquel, *ll.* 9. 10. *y* 12. *d. tit.* 14. que ponen varios exemplos (2). Si á Pedro le hurtase alguna cosa su hijo, nieto ó muger, no se les podrá pedir como á ladrones, esto es, no tendrá contra ellos la accion penal; porque puede castigarlos por sí de buena manera, para que de allí adelante se guarden de cometer tal yerro; y si la vendiesen á alguno que sabia que era hurtada, se la podrá Pedro pedir al comprador, y probando ser suya, recobrarla sin dar por ella cosa alguna al que la compró, que perderá el precio que dió por ella. Pero si el tal comprador tuvo buena fe, aunque siempre deberá dexar la cosa á su dueño, podrá pedir el precio que dió por ella á aquel de quien la compró. Y observase, que aunque el hijo, nieto y muger estan exêntos de la accion penal, no lo estan los que les hubiesen dado ayuda ó consejo para cometer el hurto, *l.* 4. *d. tit.* 14. (3).

6 El segundo delito de los que ahora hemos de tratar, es la rapiña, á la que las leyes de la *Partida* llaman *robo*, y la 1. *del tit.* 13. *P.* 7. que habla de ellos, dice asi: *Rapiña en latin, tanto quiere decir en romance como robo, que los omes facen en las cosas agenas que son muebles.* Cuya explicacion es diminuta en quanto le falta la palabra *abiertamente*, como la añade Gregor. Lop. en la *glosa general de d. l.* 1. y lo persuade el *princ. del mismo tit.* diciendo que es malfetría, que cae entre furto é fuerza; y con efec-

(1) *L.* 8. §. 1. *de cond. furt.* (2) §. 13. *Inst. de obl. quæ ex del. nasc. et seqq.* (3) §. 11. *eod.*

to todos reconocen consistir la diferencia entre hurto y robo en que aquel se hace *encubiertamente*, y este *abiertamente*, y que el nombre de *hurto*, si se toma generalmente, contiene como á especies al hurto tomado especialmente, y al robo. Y sobre este particular dixo el Emperador Justiniano, que el que comete robo está tambien tenido á las acciones que hemos visto competer contra los que hacen hurtos, y que es un ímprobo ladron (1). Baxo de esté supuesto, ya no causará admiracion lo que sin él la causaria grande, de ser mas leve la accion penal, que en la *l.* 3. *d. tit.* 13. y en la 4. *tit.* 34. *lib.* 12. *Nov. Rec.* se establece contra el que roba, que la establecida contra el que hurta: lo uno, porque solo es en el triplo, quando la del hurto es en el quadruplo; y lo otro, porque siendo esta perpetua, la del robo solo es añal. Esta diferencia la tomaron nuestras leyes de las Romanas, en las que se lee haberse introducido por los Pretores, que deseosos de manifestar su solicitud y zelo en impedir y castigar maldades, fueron autores de algunas acciones nuevas que concedieron, y por eso se llamaron *pretorias*, de sobra alguna vez, como lo es esta de que hablamos. La cosa robada la puede pedir su dueño siempre con sus frutos, y en su defecto la estimacion al robador ó sus herederos en los mismos términos que la hurtada, *l.* 3. *d. tit.* 13. y competen las acciones á los mismos que las de hurto, *l.* 2. *d. tit.* 13.

7 El tercer delito es el daño hecho contra justicia. *El principio del tit.* 15. *P.* 7. en que se habla de los daños de que vamos á tratar, dice: *Daños se facen unos a otros en sí mismos o en sus cosas, que no son robos, nin furtos, nin fuerzas. Mas acaescen a las vegadas por ocasion, e a las vegadas por culpa de otro*; y estos últimos son nuestro asunto. Es pues daño en nuestro sentido: *Empeoramiento, o menoscabo, o destruimiento que ome recibe en sí mismo, o en sus cosas, por culpa de otro*, segun lo ex-

(1) *Princ. Inst. de vi bonor rapt.*

plica la *l.* 1. *d. tit.* 15. Los Romanos tuvieron una famosa ley llamada *Aquilia*, que reguló los daños que recibimos por culpa de otro para que se nos resarzan, cuya doctrina vemos adoptada en la mayor parte en las leyes de *d. tit.* 15.

8. En la 18. en que se hace mencion de dicha ley Aquilia, se manda, que si alguno se querella delante del Juez del daño que le fue hecho, por razon de que le mataron algun ciervo, caballo ú otro quadrúpedo, de los que nos son mas útiles, de los quales pone una larga série, debe pagarle el que le hizo el daño, tanto quanto mas podria valer aquel, desde un año en antes hasta aquel dia que lo mató (1). Y que si el daño no fuere por muerte de los quadrúpedos que refiere, sino por heridas que los empeoráron, ó si matasen ó hiriesen otras bestias, quemasen, derribasen, destruyesen, ó hicieren qualquier otro daño, deberá pagar tanto quanto mas podia valer la cosa en que recibió el daño desde treinta dias antes hasta aquel dia en que sucedió (2); de suerte, que el resarcimiento de este daño es de tal naturaleza, que siempre mira hácia atras: por lo que dicen con gracia los Intérpretes, que la ley Aquilia tiene los ojos en el cogote. Y no solo debe resarcirse el daño por el que se causó en la misma cosa, sino tambien por los menoscabos que ocasionó al dueño, *l.* 19. *al fin d. tit.* 15. (3). Para que esté obligado al resarcimiento el que hizo el daño, es preciso que le haya hecho con culpa: si lo hiciese sin ella, á nada estaria obligado, *l.* 6. *d. tit.* 15. en la qual y varias siguientes se ponen por exemplo de esta doctrina diferentes casos en que puede haberla, ó no haberla (4). Antonio Torres en su *Instituta Hispana en este tit.* advierte no estar entre nosotros en uso el hacerse las estimaciones del daño, mirando hácia atras, sí que solo se tasa por el arbitrio del Juez, y se manda pagar.

(1) §. 1. *Inst. de leg. Aquil.* (2) §§. 13. et 14. *eod.* (3) §. 10. *Inst. eod.* (4) §. 4. *et seqq. eod.*

9 El quarto y último delito es la injuria. Las leyes de la *Partida* llaman *deshonras* á las injurias, *tit.* 9. *P.* 7. pero las de la *Recopilacion*, ya las llaman *injurias*, *tit.* 25. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* No es otra cosa que: *Deshonra que es fecha o dicha a otro, a tuerto o a despreciamiento de él*; y aunque puede hacerse de muchas maneras, todas descienden de dos raices, de palabra ó de hecho, *l.* 1. *d. tit.* 9. *P.* 7. Su autor está obligado á pagar al ofendido varias penas segun fuere la injuria. En lo general no está señalada la pena. El injuriado puede pedir al Juez castigue al que le injurió con dinero, ó que le escarmiente de otra manera, segun escogiere; pero no lo uno y lo otro, porque la una accion consume la otra, *l.* 21. *d. tit.* 9. Pero hay injurias, cuyas penas estan señaladas en las leyes, segun vamos á notar. Si estando Pedro gravemente enfermo, de enfermedad de que despues muere, entrase alguno en su casa, y tomare sus bienes, ó parte de ellos sin mandamiento del Rey ó del Juez, diciendo que Pedro era su deudor, recibiria este injuria, y su autor perderia lo que áquel le debia, y estaria ademas obligado á pagar á sus herederos otro tanto de lo que importaba la deuda, perdiendo tambien la tercera parte de sus bienes á beneficio de la Cámara del Rey, y quedando infamado. Y si por ventura, el que esto hiciese no tenia crédito alguno contra el doliente que asi agraviaba, se le confiscará en los mismos términos la tercera parte de sus bienes, y pagará á los parientes del muerto por la injuria que hizo á él y á ellos lo que estimare el Juez, *l.* 11. *d. tit.* 9. (1).

10 Célebre es la *l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que impone las penas que debe sufrir el que injuria á otro llamándole *Gafo*, esto es, *Leproso*, *Sodomítico*, *Cornudo*, *Traidor*, *Herege*, ó á alguna muger casada *Puta*, ó con otros denuestos semejantes. Son las penas haberse de desdecir delante del Alcalde y hombres buenos, lo que suele

(1) *Authent. Item C. de sepulc. viol.*

decirse, cantar la palinodia al plazo que el Juez le señale, y la multa de trescientos sueldos, ó mil y doscientos maravedís, la mitad para el fisco, y la otra mitad para el injuriado. Si fuese Hidalgo el que dixere dichos denuestos, no debe ser condenado á desdecirse; pero ha de pagar quinientos sueldos, ó dos mil maravedís, con la misma aplicacion, y la demas pena que le imponga el Juez, segun la calidad de las personas y de las palabras. Quien quisiere mas, puede ver á Covar. *l. var. cap.* 11. y Azev. que explica latamente *d. l.* 2. y prueba en los *números* 42. *y* 87. por aquellas palabras de la ley: *O otros denuestos semejantes*, y otras razones, que lo mismo debe decirse del que llama á otro *Judío ó Moro*, y añade citando á otros estar asi recibido en práctica. Pero adviértase que hablando de las cinco expresadas palabras la *l.* 3. *tit.* 25. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* manda, que no precediendo querella de parte, no se entremetan los Jueces en hacer pesquisa sobre ello, ni procedan de oficio contra los culpados, ni alguno de ellos, ni los tengan presos, ni les lleven penas; pero precediendo querella, que hagan justicia, aunque despues la parte que la dió se aparte de ella.

11 Del que llamare á otro *Tornadizo ó Marrano*, ó con otras palabras semejantes, al que convertido de otra ley se tornare Christiano, establece la misma *l.* 1. que debe pagar diez mil maravedís á la Cámara del Rey, y otros tantos al injuriado que se quejase; y que si no tuviere para pagarlo todo, pague lo que pudiere, y por lo que restare yaga un año en el cepo, y si antes de un año pudiere pagar salga de la prision. Pena utilísima que debe estar en observancia continua para refrenar á los maldicientes, que con estas injustísimas injurias muerden é impiden la conversion de los hombres, quando la Iglesia y nuestros religiosísimos Monarcas estan fervorosamente solícitos en fomentar y mantener misiones para conseguirla. Y lo peor es que las extienden á los descendientes de estos miserables, sin detenerles el transcurso de cerca de dos siglos. En mi Patria, y otros Lugares de este Reyno de

Valencia hay muchos de estos infelices descendientes de niños Moriscos, que al tiempo de su expulsion en el año de 1609. quedaron ocultos por la comiseracion de algunos fieles, y sin embargo que por lo regular tienen y manifiestan tanta moralidad y afecto á nuestra Religion Católica como los demas, se les mira con desprecio, y se suelta alguna injuria de esta naturaleza contra ellos. Mis gritos y amenazas contra estos oprobrios, quando los he observado en mi Pueblo, han mitigado mucho este mal.

12 ¿Y quién creerá que las Religiones mas humildes se niegan á dar el hábito á un benemérito virtuoso que lo pide, solo por este reparo, que sus ascendientes doscientos años atras eran Moros? Asi lo he visto algunas veces. Debian reformarse en este particular los capitulos que se ponen en los formularios para los informes de limpieza de sangre para entrar en alguna Religion ú oficio. A qualquier Moro ilustrado que tenga deseo de entrar en nuestra Religion, si se halla sabedor de esta indigna necedad, le servirá de rémora el considerar, que sujeta á su posteridad á este perpetuo sambenito: cuya consideracion es causa que muchos despues de haber abrazado nuestra Santa Religion, se arrepienten y la desamparan. Así declama lamentable y religiosamente la *l.* 3. *tit.* 25. *P.* 7.

13 Y debemos advertir antes de salir de este asunto, que la palabra *Marrano*, en esta *ley* significa al que descendiendo de Judíos se ha bautizado, y es Christiano fingido, como lo explica *Azev. en d. l.* 1. *nn.* 254. *y* 255. de cuya significacion puede verse á Sebastian de Covarrúbias en el *Tesoro de la lengua Castellana.* Por lo que si alguno injuriase á otro con este nombre, dándole otra significacion, no deberá ser castigado con la pena de esta *ley* 1. sino con otra mas leve. Por otras palabras injuriosas ó feas menores que las referidas, impone la *l.* 2. *d. tit.* 25. la pena de doscientos maravedis para la Cámara del Rey, añadiendo que el Juez la pueda dar mayor, segun la qualidad de las personas y de las injurias. Y la 6. *del mismo tit.* manda, que ninguno sea osado á decir, ni cantar de

noche ni de dia por las calles ni plazas ni caminos ningunas palabras sucias ni deshonestas, ni otros cantares que sean sucios ni deshonestos, so pena de cien azotes, y desterrado un año del Pueblo donde fuere condenado. Y si lo que cantase fuese por deshonor ó denuesto de otro, le impone la *ley* 3. *d. tit.* 9. *P.* 7. la pena de infame. Si los hijos desobedientes denostasen á sus padres en público ó en escondido, en su presencia ó en ausencia, manda la *l.* 4. *d. tit.* 25. que ademas de las penas establecidas en las leyes de la *Partida*, le eche la Justicia en la cárcel pública, con prision de 20. dias, ó pague al padre ó la madre 600. maravedis de los buenos á eleccion de estos, de los quales los 200. han de ser para el acusador.

14 A las injurias de las palabras refieren tambien los Autores, las que se hacen por escrito. De ellas habla latamente la *l.* 3. *d. tit.* 9. diciendo, que á veces se hacen paladinamente, y á veces encubiertamente, echando los malos escritos en las casas de los grandes señores, ó en las Iglesias, ó en las plazas comunales de los Pueblos; porque cada uno lo pueda leer. Gradúa con mucha razon de grande esta injuria, y añade, que con ella se ofende tambien al Rey, y que este escrito se llama en latin *famosus libellus*. Ahora le llamamos *Pasquin*, tomado el nombre de que en Roma se acostumbraba ponerles en una Estátua asi llamada. En quanto á la pena que deben sufrir los delinqüentes, establece la misma *ley*, que ha de ser la misma que corresponde al delito que so achaca al ofendido si fuere probado, y que tenga lugar contra los que compusieron tal escrito, ó le escribieron; mandando al mismo tiempo, que aquel que primeramente lo hallare, le rompa luego, y no le enseñe á ninguno baxo la misma pena si lo contrario hiciere. Y aunque repite lo que se habia dicho en la *l.* 4. que no merece pena el que atribuye de palabra algun delito á otros si lo probare, dice no tener lugar esta relevacion de pena en los que lo hicieron por escrito, dando la razon de la diferencia. Pero queremos advertir dos limitaciones de la doctrina de esta *l.* 4. que

pone y funda bien Greg. Lop. en su *glosa* 7. I. Que solo tiene lugar la relevacion de pena, quando la República interesa en que se sepa el delito ó culpa, mas no si nada interesare. II. Que tampoco le tiene quando el autor del delito ha sido indultado por el Rey: en cuyos casos de no interesar la República, y haber obtenido indulto el reo, mereceria pena el que profirió la deshonra. Alli mismo exâgita otros qüestioncillas, que nuestro instituto no nos permite correr. De las injurias que se hacen con hechos, hay varios exemplos en la *ley* 4. *y siguientes*, *d. tit.* 9. y pueden ponerse otros; porque esto depende en gran parte de la estimacion de los hombres buenos.

15 Puede intentar la accion que nace de la injuria el que la recibe en sí, tambien el padre por el hijo que estuviere en su poder, el marido por la muger, *ley* 9. *d. tit.* 9. *P.* 7. que establece lo mismo del suegro por la de la nuera; pero dice Greg. Lop. en su *glos.* 3. cesar esto hoy en que por el matrimonio sale el hijo de la patria potestad. Y puede intentarse no tan solamente contra los que la hicieron, sino tambien contra los que la mandaron, ó dieron esfuerzo, consejo ó ayuda para hacerla en qualquier manera que sea, por ser cosa justa, que los que hacen el mal, y los que le consienten, reciban igual pena, *l.* 10. *d. tit.* 9. (1). El tiempo de poderla intentar es un año, pasado el qual, espiró este derecho, porque se entiende que el ofendido perdonó la injuria (2). Tenemos por mas probable, que este año ha de ser útil en quanto á su principio, pues aunque la *l.* 22. *d. tit.* 9. que habla de este asunto, parece manifestar, que debe ser continuo, por aquellas palabras: *Desde el dia que fue fecha la deshonra*, persuaden lo contrario aquellas otras: *Porque puede ome asmar, que no se tuvo por deshonrado, pues que tanto tiempo se calló*: las quales pueden considerarse explicativas de las otras, y esta es la opinion de Greg. Lop. en su *glos.* 2. Tambien se acaba esta accion por el per-

(1) §. 11. *Inst. de injur.* (2) *L.* 17. §. 6. *de injur.*

don ó condonacion del injuriado, expresa ó tácita, como si despues de haberla recibido, se acompañase de su grado, y comiese ó bebiese con quien le injurió en su casa, ó en la de otro, ó otro lugar, *d. l.* 22. Y tambien por la muerte del que hizo la injuria, ó del que la recibió, de suerte, que ni pasiva ni activamente pasa á los herederos, salvo si sucediere la muerte despues de contestado el pleyto, en cuyo caso alcanzaria á los herederos, *l.* 23. *y últ. d. tit.* 9. que pone la excepcion de la *l.* 11. *d. tit.* que hemos notado arriba al *n.* 9. á favor de los herederos del que recibió la injuria quando padecia enfermedad grave de que murió.

16 Resta que hablemos de los quasi delitos, que son unos hechos, que sin ser propiamente delitos se acercan á ello. De esta clase es la sentencia que da malamente el Juez por necedad ó ignorancia. Quando esto suceda, estará obligado á pagar á aquel contra quien dió sentencia, el daño ó menoscabo, que le vino por razon de ella, *l.* 24. *tit.* 22. *P.* 3. (1). Es tambien quasi delito echar de las casas á la calle alguna cosa que pueda hacer daño á los que pasan. Si lo hiciere, estan obligados los que moran en la casa á pagarlo doblado, todos si no saben quien la echó, ó solo el que lo hizo si se sabe. El que estuviere de huésped en la casa nada paga, sino fuese el que hizo el daño. Si el daño fuese muerte de algun hombre deberá pagar cincuenta maravedis de oro por mitad á los herederos del difunto, y á la Cámara del Rey, *l.* 25. *tit.* 15. *P.* 7.

17 Asimismo es quasi delito, y muy semejante á este que acabamos de expresar, el tener uno alguna cosa colgada en su casa sobre las calles por donde pasan los hombres, que se sospechare podia caer, en cuyo caso si le acusaren y se hallare que en verdad podria caer y hacer daño, aunque no cayese ni le hiciese, deberá pagar el que así la tuviere colgada diez ma-

(1) *Pr. Inst. de obl. quæ quas. ex del. nasc.*

ravedís de oro por mitad al acusador, y á la Cámara del Rey. Y debe quitar la cosa, ó ponerla de manera que no pueda caer. Y si cayese, é hiciese daño á otro, ó matare algun hombre, habrá de pagar las mismas penas expresadas en el anterior quasi delito, *l.* 26. *d. tit.* 15. (1). El quarto y último quasi delito acontece quando en la establía, meson ó posada ó nave hurtan alguna cosa á los viajantes que aposentan allí, ó á los navegantes, los criados del hostalero ó maestro de la nave sin su mandato, ni por su consejo; y entonces pagará el hostalero doblada la cosa hurtada por su culpa de tener malhechores en su casa; pero si el ladron no fuere de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, sino es que la hubiese recibido en guarda aquel cuya era, que entonces pagaria su valor, *l.* 7. *tit.* 14. *d. P.* 7. (2). y en este caso la obligacion de pagarle no nace como la otra de quasi delito, porque no le hay, sino del depósito ó arriendo que se contrae con el hostalero, y se gobiernan sus prestaciones por las reglas de estos contratos. Y pone *dha. ley* 7. otros exemplos de esta doctrina en los colmojarijes, aduaneros de aduanas donde meten sus cosas los particulares, y en los que guardan las alondigas del trigo, de la cebada, ó de la harina que llevan á ella los arroqueros ó arrieros.

TITULO XXIII.

MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tit. 14. P. 5. (3).

1. 2. 3. *De la paga ó solucion.*

(1) §. 1. *eod.* (2) §. *últ. eod.* (3). *Tit.* 30. *lib.* 3. *Inst.*

4. *Qué debe hacerse quando el acreedor se resiste á recibir la paga.*
5. *Se extingue la obligacion quando sin culpa del deudor perece la cosa que debia darse: lo que no tiene lugar en las cosas que constan de peso, número y medida.*
6. *Del juramento y la remision.*
7. 8. *De la novacion.*
9. 10. 11. *De la compensacion.*
12. *Cosas en que tiene lugar la compensacion.*
13. *Diferencias entre la compensacion y la retencion.*
14. *Modo de extinguirse los contratos consensuales.*

1 Pagas y quitamientos, dice el *princ. del tit.* 14. *P.* 5. son dos cosas que desatan los obligamientos. Explicaremos estos dos modos de extinguirse la obligacion, y otros de que tambien se hace mencion en la *ley* 2. *de este mismo título* 14. Paga tanto quiere decir, como *Pagamiento que es fecho a aquel que debe recibir alguna cosa; de manera que finque pagado de ella o de lo que deben facer.* Así lo explica la *l.* 1. *d. tit.* 14. como si dixera es: *Entrego á nombre del deudor al acreedor de la cosa ó cantidad que le debe; ó prestacion del hecho á que estaba obligado.* Este modo es el mas natural de todos, en el que suelen pensar los que concurren á contraer la obligacion. Debe hacerse la paga al acreedor, y de aquellas cosas que se deben y no de otras, sino quisiere el que la ha de recibir. Pero si acaeciese que el deudor no pudiese pagar aquellas mismas cosas que debia, podrá dar en pago otras segun el arbitrio del Juez. Y si la obligacion fuere de hacer alguna cosa, y el deudor no pudiere hacerla de la manera que lo prometió, la deberá hacer de otro, tambien segun el arbitrio del Juez, y pagar ademas el daño y menoscabo que por ello le vino al acreedor. Y se quita por la paga la obligacion, no solo quando el deudor la hace por sí mismo, sino tambien haciéndola otro en su nom-

bre, aunque el mismo deudor lo ignorase, y aunque lo supiese y contradixese, *l.* 3. *d. tit.* 14. (1), y quedan libres tambien los fiadores y las prendas, *d. l.* 1. *tit.* 14. *P.* 5.

2 Para que la paga hecha al tutor ó curador de algun menor ó loco, extinga enteramente la deuda, es menester que se haya hecho con otorgamiento del Juez; porque de otra manera está sujeta á la restitucion *in integrum*, *l.* 4. *d. tit.* 14. (2). Si la paga se hiciere á otro que no fuese el deudor, pero con mandado de este, ó si hecha sin mandado la ratificare despues, extinguirá la obligacion. Lo mismo seria si se hiciese al mayordomo ó procurador nombrado señaladamente por el acreedor, al que quitase el mandamiento, despues de haber cobrado; pero si lo quitase antes, y el deudor lo sabia, quedaria viva la deuda, *l.* 5. *l.* 6. *d. tit.* 14. Si Pedro me prometiere dar á mí ó á Juan cien pesos, quedaria libre dándolos á qualquiera de los dos, aunque despues le prohibiese yo que los diera á Juan, con tal que esta prohibicion fuese antes de haber empezado yo el pleyto contra Pedro; porque si fuese despues, ya no le aprovechaba pagarlos á Juan, como ni tampoco si este despues de la promision hubiese mudado de estado, haciéndose de seglar Religioso, ó poniéndose de otro modo en poder de otro, ó le desterrasen para siempre á algun lugar, *d. l.* 5. (3). Las leyes Romanas hablaron con mas extension de este caso diciendo que Juan solo sirve, para que se le pueda pagar y con ello quedar libre el promisor; pero no para poder pedir la deuda, ni extinguirla por la novacion, acceptilacion ó remision de que luego hablaremos (4): cuya doctrina tiene la razon de que estos modos de solucion imaginaria solo lo son, quando les otorga el que es acreedor, y Juan no lo es en nuestro caso. Si el deu-

(1) *Princ. Inst. quib. mod. tol. obl.* (2) §. 3. *Inst. quib. al. lic.*
(3) §. 4. *Inst. de inut. stip. l.* 16. *de fidejus. l.* 38. *de solut.*
(4) *L.* 10. *de solut.*

dor otorgó á alguno poder para pedir en juicio la deuda, no podrá este cobrarla, aunque saliese vencedor en la causa; sino es que el poder fuese tambien para cobrarla, *l.* 7. *d. tit.* 14. *P.* 5.

3 El que debe muchas deudas á otro y paga algo, puede escoger la deuda á cuyo pago se haya de aplicar la paga. Y si callare, podrá escogerla el acreedor. Pero si lo contradixere luego el deudor antes que se partiese del Lugar, se contará en la deuda que él señalare. Y si acaeciese que ninguno de los dos señalare la deuda, y alguna de èllas era mas grave ó pesada por razon de pena, usuras ó de otra manera, á ella se deberá aplicar. Mas si fueren en un todo iguales sin tener ninguna especial gravámen, se deberá repartir entre todas la paga, *l.* 10. *d. tit.* 14. (1) Gregorio Lop. interpretando con alguna extension esta parte de la ley, quiere en su *glos.* 4. deber entenderse quando las deudas son tambien iguales en antigüedad; y que no siéndolo deberá aplicarse á la mas vieja, entendiendo por tal la que lo es por razon del tiempo en que debe pagarse, y no por la del contrato. No negamos poder considerarse alguna equidad en esta opinion; pero él solo lo funda en que asi lo estableció el derecho Romano (2), del que no expresa correccion nuestra *ley*. Le parece bastante esta razon, que tal vez no parecerá á otros.

4 Si el acreedor resiste el cobrar la deuda, tiene el deudor medio para extinguir la obligacion, y es mostrar el dinero en el tiempo y modo correspondientes delante de hombres buenos, con ofrecimiento ó protesta que quiere pagar con él; y en seguida depositarle en algun hombre bueno, ó en la Sacristía de alguna Iglesia. Con esto queda libre el deudor, de manera que si se pierde el dinero sin culpa suya, se pierde para el acreedor que la tuvo en no recibirlo, *l.* 8. *d. tit.* 14. *P.* 5. (3). Si esto se hace ante el Juez y con su aprobacion, como se acostumbra, está

(1) *L.* 1. *l.* 3. *cod.* (2) *L.* 5. *cod.* (3) *L.* 9. *C. de solut.*

mas clara y expedíta la liberacion del deudor. No puede el acreedor apremiar por sí al deudor á que le pague, ni tomarle en prenda cosa alguna: lo debe hacer el Juez á su requirimiento, sino es que los dos lo hubiesen antes pactado. Y si lo contrario hiciere, y lo hubiese cobrado, debe restituirla al deudor, y pierde su derecho; y si hubiese tomado prenda, ha de restituirla doblada, *l.* 14. *d. tit.* 14. La *ley* 11. *tit.* 13. *d. P.* 5. añade contra el que prendó la pena de que pague al Rey el valor de la prenda.

5 Explicada la paga ó solucion, pasamos á otros modos de extinguirse la obligacion ó deuda. Lo es tambien, quando la cosa que se debe es una bestia ú otra qualquiera cosa cierta ó señalada, y esta muere ó perece de otro modo sin culpa del deudor, *l.* 9. *d. tit.* 14. *l.* 18. *tit.* 11. *P.* 5. (1). Pero si esto aconteció por culpa del deudor, aunque fuese solamente aquella que incluye la mora ó tardanza, quedaria viva su obligacion de pagar la estimacion de la cosa como si hubiese dia señalado para la paga que ya pasó; ó se la hubiese pedido el acreedor, y no se la quiso entregar pudiéndolo hacer, *dd. ll.* 9. *y* 18. (2). Diximos *cosa cierta*, porque si la deuda fuese de cosa incierta, ó cantidad de las cosas que se suelen contar, pesar ó medir, siempre pereceria para el deudor, sin libertarse de la obligacion, *l. últ. tit.* 1. *d. P.* 5. (3). De esta doctrina se dan dos razones: la una, porque entonces el deudor lo es de género, y el género por su naturaleza nunca perece (4); y la otra, porque aunque quisieramos decir que perece, el deudor es dueño, y por lo regular perecen las cosas para su dueño (5). Le prestas pues á Pedro una onza de oro, y se la roban sin culpa suya por fuerza que no pudo resistir, tendrá obligacion de pagarte; porque esta no era de haberte de dar aquella misma onza, sino generalmente una onza.

(1) *L. 5. de reb. cred.* (2) *D. l. 5.* (3) §. 2. *Inst. quib. mod. re. contr. obl.* (4) *L. 11. C. si cert. pet.* (5) *L. 9. C. de pign. act.*

6 Se liberta tambien el deudor, si pidiéndole el acreedor la deuda, y dándole juramento de su voluntad sobre la certeza, la negase el deudor, *d. l.* 9. En la práctica para evadir los acreedores este peligro de perder sus deudas, piden el juramento con la reserva de otra prueba. Asimismo se extingue la obligacion, por la remision ó perdon de la deuda que el acreedor hace al deudor: la qual puede ser expresa, ó tácita. Expresa será quando se hace por palabras claras que la manifiestan. A este modo de quitar la obligacion llaman las leyes de la *Partida quitamiento*, y acontece quando el acreedor pacta con el deudor, que nunca le pedirá la deuda, *l.* 1. *l.* 2. *d. tit.* 14. Y lo mismo sucederia si se diese por pagado, á lo que llamaron los Romanos *acceptilacion* (1). Tácita ó callada remision será la que se manifiesta por algun hecho, como por exemplo, si el acreedor diese al deudor la carta ó vale de la deuda, ó la rompiese con intencion de quitarla. Lo contrario seria si pudiese probar el mismo acreedor, que solo dió el vale al deudor en confianza, y no con ánimo de quitar la deuda; ó que se lo hurtaron ó forzaron que lo rompiese, *d. l.* 9.

7 Se quita tambien la obligacion por el renovamiento ó novacion, á cuyo modo llaman tambien *quitamiento* las leyes de la *Partida*; porque es nombre genérico que significa toda especie de liberacion que nace del acreedor. Llamaremos á este modo de quitar la obligacion con este nombre de *novacion*, porque sobre ser mas ligero, usamos de él en la práctica ó trato comun, y no es otra cosa que: *Renovamiento de una obligacion en otra nueva*; de manera que si bien se extingue la vieja, queda en su lugar la nueva, á diferencia de los otros modos que la quitan enteramente, dexando al acreedor sin derecho alguno en aquel particular. Se puede hacer, ó conservándose la persona del deudor, ó mudándose. Quando se hace del primer modo es menester, ó que se va-

(1) §. 1. *Inst. quib. mod. tol. obl.*

ríe la especie de la obligacion, como por exemplo, que se deba como precio de venta, lo que se debia por título de préstamo; ó que sino se varía la especie de obligacion, se añada ó quite algo de la vieja, como el dia, condicion ó lugar. De el segundo modo se hace, subrogando el deudor en su lugar, con placer del acreedor, otro deudor que se obligue á pagar, y diga abiertamente que lo hace con la voluntad de que el primero quede desobligado: en cuyo caso quedaria subsistente la obligacion del segundo, y extinguida la del primero; de manera que aunque el segundo se hiciese insolvente, nada podria el acreedor pedir al primero. Pero si el segundo dixese simplemente, que se obligaba á pagar la deuda del primero, sin expresar ser su intencion, que este quedase libre, no habria novacion, sino que ambos quedarian obligados, bien que pagando qualquier de ellos, se extinguiria para los dos la obligacion, *l.* 15. *d. tit.* 14. *P.* 5. (1). Y adviértase que segun una ley Romana (2) que nos parece tener equidad, si habia prendas en la primera obligacion, y se repitiesen en la segunda, conservarian la prerrogativa de anterioridad de tiempo, que tuvieron en la primera.

8 Si siendo la primera obligacion pura, se renovase so condicion, solo habria novacion quando exîstiese la condicion. Y si por lo contrario la primera fuese so condicion, y la segunda pura, tampoco la habria sino se cumpliese la condicion, *l.* 16. *d. tit.* 14. La razon en ambos casos es la misma, porque siendo la novacion renovamiento de obligacion, es preciso para que la haya, que sean dos las obligaciones, vieja y nueva, y en estos casos faltaria la condicional, no cumpliéndose la condicion. Parece á primera vista, que el versículo *fueras ende de d. ley* 16. contiene una formal excepcion del segundo caso, quando los contrayentes pactaren que valiese la nueva obligacion, aunque no se cumpliese la condi-

(1) §. 3. *Inst. quib. mod. tol. obl.* (2) *L.* 3. *qui potior. in pign.*

cion puesta en la vieja: sobre lo qual extrañamos que nada haya dicho Greg. Lop. Nosotros decimos, que entonces no habria propiamente novacion, por faltar el necesario requisito de dos obligaciones; pero que seria válida la segunda obligacion que se llamaria segunda, porque se dirigia á desatar la primera condicional que pudo serlo y no lo fue; y que este y no otro es el sentido de *d. vers.* Otro caso de un acreedor putativo nos pone la *ley* 19. *d. tit.* 14. en que tambien se dice renovamiento de obligacion, la que uno contrae con intencion de extinguir otra que creia exîstir, y no exîstia. El requisito de haber de ser dos las obligaciones se cumple aunque la segunda sea solo natural é ineficaz. De ello nos pone un exemplo la *ley* 18. *d. tit.* 14. quando el menor de 14. años contrae por sí solo, sin otorgamiento de su guardador, alguna obligacion en renovamiento de otra eficaz y perfecta; en cuyo caso dice, que la primera quedaria quita, y el acreedor se habria de contentar con la segunda, de que no podria hacer uso, dándose á sí mismo la culpa de esta transformacion (1).

9 La compensacion es tambien modo de extinguir la obligacion, y es: *Descuento de una deuda por otra*, como si debiendo tú á Pedro cien pesos por un título, te debiere él igual cantidad por otro. La equidad de la compensacion está á la vista, y tambien su utilidad; porque ella mediante, quedais los dos libres de la obligacion, sin sacar ninguno dinero del bolsillo, y se ahorran los rodeos de cobrar Pedro de ti, y tú de él. Para que el Juez admita la compensacion es menester que el reo que la propone pueda probar luego, ó á lo mas tardar dentro de diez dias, que el actor le debe. Si no fuere asi, debe el Juez andar adelante en el pleyto, sin atender á la compensacion, *l.* 20. *d. tit.* 14. y de ahí es, que las deudas por ambas partes han de ser ciertas y líquidas (2). Si las

(1) *L.* 9. §. 3. *eod.*
(2) *L. ult.* §. 1. *C. de compens.*

mutuas deudas entre dos, fuesen desiguales, tendrá lugar la compensacion en la cantidad concurrente, y en la sobrante quedará viva la obligacion á favor del mayor deudor; ó por decirlo mas breve, la compensacion se admite tambien en parte, *l.* 22. *d. tit.* 14.

10 Si dos compañeros hicieren daño por su culpa ó negligencia en las cosas de la compañía, se compensará la obligacion de resarcirle del uno con la del otro. Y si el uno solo hubiese hecho daño por una parte, y por otra utilidad, podrá compensar el valor de esta con el de aquel, segun fuere la cantidad. Esta doctrina de *d. l.* 22. parece contraria á la de la *l.* 13. *tit.* 10. *P.* 5. que hemos notado en el *n.* 10. *tit.* 15. como asi lo reconoce Greg. Lop. en la *glos.* 1. *de d. l.* 22. en que habla latamente de esta contradiccion, y la compone bien diciendo, que nuestra *l.* 22. habla del caso en que el daño vino por sola culpa del compañero, y la citada 13. de quando acaeció por dolo, en cuyo caso no puede pretender compensacion á título de que por otra parte ha beneficiado á la compañía. Si alguno de los compañeros hubiese hecho daño en algunas cosas de la compañía por engaño, y en otras su compañero por culpa, habrá lugar á la compensacion; pero no si los dos le hubiesen hecho en una misma cosa, pues entonces todo lo pagaria el del dolo, sin poder compensar cosa alguna con el otro, *l.* 23. *d. tit.* 14. *P.* 5.

11 No solamente pueden compensar los deudores principales, sino tambien sus fiadores, tánto de lo que el acreedor debiese á los principales, como á los mismos fiadores. Tambien podrá compensar el personero ó procurador lo que deben á su principal, dando fiador de que este lo habrá por firme. Pero lo que debiere el mismo personero, no lo podrá descontar de lo que se debe á su principal sin consentimiento de este, *l.* 24. *d. tit.* 14. Si emplazado Pedro á pagar cierta deuda, no pudiese comparecer, y viniese alguno de sus hijos á responder, podrá oponer la compensacion de otra deuda que debiese el que demanda á su padre, si diere fiador de que su padre lo tendrá por

bien hecho, *l.* 25. *d. tit.* 14. (1) que al fin extiende esta doctrina á qualquiera que no fuese hijo, pariente ni personero del demandado. No señala la razon de esto último; pero seguramente lo es lo que establece la *l.* 10. *tit.* 5. *P.* 3. *vers. Mas*, que responder por otro ó defenderle, lo puede hacer qualquiera, con tal que afiance, que el demandado dará por firme lo que fuese hecho, y pagará lo que fuere juzgado (2). Lo que se debe al Rey, ó algun fondo público de los Pueblos, para necesidades comunes, no se puede compensar, *l.* 26. *d. tit.* 14. (3). Ni tampoco lo que se debe á alguno por razon de fuerza ó delito que hayan cometido contra él. Ni el depositario puede opoñer la compensacion por deuda que le debiere el deponente, sino es que debe entregarle la cosa luego que la demande, y pedir despues lo que se le debiere, *l.* 27. *d. tit.* 14. *l.* 5. *tit.* 3. *P.* 5. (4).

12 Pueden compensarse todas las deudas de cosas que se pueden contar, pesar ó medir, hasta en aquella quantía que un deudor debiere á otro, *l.* 21. *d. tit.* 14. (5). La razon es clara, porque estas cosas, á las quales suelen llamar fungibles los Intérpretes, son de tal naturaleza, que las unas valen por las otras, esto es, que si Pedro me debe una fanega de trigo, y yo le debo otra, se cree que lo mismo debe el uno que el otro; y por lo mismo son la materia del mutuo. Lo contrario sucede en las otras que no tienen tanta igualdad, que valgan lo mismo unas que otras. Por ello no dexa de causar alguna dificultad lo que añade la misma *l.* 21. que tambien tendria lugar la compensacion, si dos se debieren mutuamente alguna cosa que no fuere cierta ó señalada, como un caballo, ú otra cosa semejante. No reconoció esta dificultad el insigne Gregor. Lop. aunque suele reparar en los ápices; pero sin embargo creemos que lo es, y que no se puede soltar, sino diciendo que valdria entonces la compensacion, porque el Juez

(1) *L.* 9. §. 1. *de compens.* (2) *L. un. C. de satisd.* (3) *L.* 3. *C. de compens.* (4) §. 30. *Inst. de action.* (5) *L.* 4. *C. de compens.*

deberia señalar por ambas partes un caballo del mismo precio; de suerte que los deudores no tanto se consideraria que lo eran de un cuerpo inestimado, como de cantidad, y en estos términos no cabe duda que tiene lugar la compensacion. Pero prosigue la misma *ley* diciendo, que si una de las cosas debidas fuere cierta ó señalada, no tendria cabida la compensacion: lo que comprueba la solucion que acabamos de dar.

13 Queremos aqui advertir al fin, que aunque la compensacion y la retencion se asemejan en algunas cosas, con todo no deben confundirse; porque se diferencian en otras La compensacion no tiene lugar quando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, como acabamos de ver, y la retencion sí, como sucede en el marido que retiene el campo dotal inestimado, hasta que le satisfagan las impensas necesarias que en él hizo y en otros varios. La compensacion tiene fuerza de paga ó solucion, y la retencion no.

14 Y últimamente debe tenerse presente que las obligaciones que nacen de los contratos consensuales si no se ha hecho el progreso de entregarse algo por alguno de los contrayentes, se extinguen por el mutuo consentimiento contrario de los dos (1) por la famosa regla de que las cosas se disuelven del mismo que se constituyeron, *l.* 2. *tit.* 10. *l.* 3. *del Fuero Real* (2) como ya lo advertimos *lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 2.

(1) §. *ult. Inst. quib. mod tol. obl.* (2) *L.* 3. *de div. reg iur. tit* 4. *et* 8. *lib.* 48. *Dig.*

TITULO XXIV.

DE LOS DELITOS EN GENERAL,

DE LAS TRAICIONES, DE LOS HOMICIDIOS, DE LOS RIEPTOS, LIDES Y DESAFIOS.

Titt. 2. 3. 4. 8. P. 7. Titt. 7. y 20. lib. 12. de la Nov. Rec. (1).

1. *Qué sea delito, y la division de ellos en públicos y privados.*
2. *Qué sea traicion, y en qué se diferencia de la alevosía.*
3. 4. *Penas de la traicion.*
5. 6. *Qué sea homicidio, y la pena ordinaria del que se hace á sabiendas.*
7. 8. *Penas especiales en algunos homicidios; y de los que se matan á sí mismos.*
9. *Casos en que es condenado á la pena del homicidio el reo que no lo hizo.*
10. *Penas de los que contribuyen á que se desgracie el parto, y los que dan medicinas que causan la muerte.*
11. *De los que matan por ocasion sin dolo.*
12. *De los que matan por exìgirlo su propia defensa.*
13. 14. 15. *Otros casos en que no incurre en pena alguna el que mata á otro.*
16. *Del parricidio.*
17. *De los rieptos, desafíos y lides.*

1 Habiendo tratado hasta aqui de todas las cosas que pertenecen á aumentar, conservar ó disminuir nuestro

(1) *Titt.* 4. *et* 8. *lib.* 48. *Dig.*

patrimonio, pasamos á hablar de los delitos, baxo el aspecto de las penas que merecen sus autores, á beneficio de la pública tranquilidad. Delito en general, al que las leyes de la Partida llaman *malfetría*, es: *Hecho con placer de uno en daño o deshonra de otro, princ. del tit.* 1. *P.* 7. Los Romanos desde luego distinguian los delitos en públicos y privados, llamando públicos á aquellos que venian de las leyes de los públicos juicios (1); pero como estas leyes no estan entre nosotros baxo este carácter, diremos ser públicos aquellos delitos que ofenden directamente á la República, en los quales es permitida la acusacion á qualquiera del Pueblo; y privados por lo contrario aquellos en que se ofende principalmente á particulares; que por lo mismo tienen el derecho de acusar y percibir la pena pecuniaria que llevan. Y dexando por ahora los delitos cometidos directamente contra Dios y nuestra Religion Católica, comenzamos por el de traicion, del que dice el *princ. del tit.* 2. *P.* 7. que es la cabeza de todos los males.

2 La traicion llamada comunmente, con relacion al nombre latino, delito de *lesa magestad* es: *Yerro, que face ome contra la persona del Rey*, segun la *l.* 1. *d. tit.* 2. que en seguida pone catorce maneras ó especies copiadas casi á la letra en la *l.* 1. *tit.* 7. *lib* 12. *de la Nov. Rec.* (2) muchas de las quales hacen ver, que las palabras *contra la persona del Rey* se toman en *d. l.* tácitamente, de modo que comprehenden los yerros que se hacen en diminucion de los derechos del Rey, aunque no sean contra su persona, y añade al fin la misma *l.* 1. que si alguno de los yerros referidos en las catorce especies, es hecho contra el Rey, ó contra su señorío, ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamado *traicion*, y que quando es hecho contra otros hombres es llamado *aleve*, esto es, *alevosia*, la que tambien está comprehendida baxo el nombre *traicion* generalmente tomado; pues la propia *l.* 1. di-

(1) *L.* 1. *de publ. jud. quæ leges recenset.* (2) *L.* 1. *et seqq ad l. Jul. majest.*

ce: *Traicion tanto quiere dicir, como traer un ome a otro so semejanza de bien a mal: e es maldad que tira de sí la lealtad de corazon del ome*: pero aqui no hablamos de las hechas á particulares.

3 Las penas de este delito se refieren en la *l.* 2. *d. tit.* 2. *P.* 7. á saber, debe morir el traidor, y todos sus bienes deben ser de la Cámara del Rey, sacando la dote de su muger, y las deudas anteriores al principio de este delito: todos sus hijos que sean varones deben ser infamados para siempre, de manera que no puedan haber honra de caballería, ni de dignidad ni oficio, ni puedan heredar á pariente ni á otro extraño, ni haber las mandas que les dexaren: pero las hijas bien pueden heredar hasta la quarta parte de los bienes de sus madres. La *l.* 3. *del mism tit.* 2. añade que la acusacion puede empezarse despues de la muerte del reo, y que si su heredero no le pudiese defender, queda tambien infamado el reo, y confiscados sus bienes; pero pone la limitacion, que esto solo tiene lugar en aquellas traiciones que llamaron en Latin *crimen perduellionis*, esto es, que se hicieron contra la persona del Rey, ó contra la pro comunal de toda la tierra (1), Azevedo *in l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 12. *Nov. Rec. n.* 37. donde añade, que tambien debe limitarse á estas dos especies de traicion la pena de quedar infamados los hijos, citando en su apoyo la *glos.* 5. de *d. l.* 2. de Gregor. Lop. que con efecto es de este equitativo parecer. *Dicha glosa* es muy larga, y digna de leerse por varias qüestiones que exâmina sobre las palabras *sus hijos* de *d. l.* 2.

4 Otras penas se leen en algunas otras de nuestras leyes, como en la *l.* 2. *tit.* 28. *P.* 2. en la *l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 12. *d.* y otras: pero para un Institutista, creemos bastar haber expresado las que hemos referido, que tambien alcanzan á los que aconsejaren el hecho de la traicion, ó dieren ayuda ó esfuerzo á los traidores; y aun á los que lo supieren de qualquier manera que fuese, y no lo descu-

(1 *L. ult. ad l. Jul. majest.*

briesen, aunque no se hubiese acabado el hecho, *l.* 6. *tit.* 13. *P.* 6. (1). Pero si alguno habiendo tenido voluntad de entrar con otros en la traicion, antes de formar la convencion con ellos, la descubriese al Rey, debe ser perdonado, y dársele ademas algun galardon; y si la descubriese despues de hecha la convencion, pero antes de executarse, ha de ser tambien perdonado, mas sin galardon, *l.* 5. *d. tit.* 2. *P.* 7. (2). De este delito pueden ser acusadores los hombres y mugeres de buena ó mala fama, ricos ó pobres; y todos aquellos que teniendo conocimiento no lo pueden ser en otras causas; porque alguna vez se ha debido á alguno de estos el descubrirse alguna traicion, *l.* 3. *d. tit.* 2. como lo refiere Salustio de la conjuracion de Catilina (3). El que acogiere en su casa al traidor ó aleve, sabiendo que lo es, debe entregarlo, y si no lo hiciere pierde la tercera parte de sus bienes, que ha de repartirse en partes iguales entre el Juez, el acusador y el fisco, *l.* 3. *d. tit.* 7.

5 Con esta breve noticia del delito de traicion, pasamos á hablar del de homicidio, al que las leyes de la *Partida* llaman *omecillo.* Homicidio dice la *l.* 1. *tit.* 8. *P.* 7. es: *Matamiento de ome.* Son tres sus especies. La I. Quando un hombre mata á otro torticeramente, esto es, contra derecho ó razon. II. Quando le mata con derecho, tornando sobre sí, ó en defensa propia. III. Quando acaece por ocasion, *l.* 1. *d. tit.* 8. Solo el de la especie I. es delito. El que matare á otro á sabiendas debe morir por ello, *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* sufriendo la muerte de horca, *l.* 2. *d. tit.* 21. sin distinguirse si el muerto era libre ó esclavo, *l.* 2. *d. tit.* 8. aunque la muerte se haya hecho en pelea, esto es, riña ó desafio, *l.* 3. *d. tit.* 23. Antonio Gom. 3. *var. cap.* 3. *n.* 2. queriendo fundarse en la *l. pen. d. tit.* 8. dixo, que las personas ilustres y Nobles, de quienes habla *d. l.* no deben ser castigadas

(1) *L.* 3. *C. ad l. Jul. majest.* (2) *L.* 5. §. *ult. eod.* (3) *L.* 8. *ad l. Jul. majest.*

con la pena de muerte, si hubieren hecho algun homicidio, sino con otra mas leve, asi lo dice *d. l.* hasta el *versículo último*, siguiendo al derecho Romano (1); pero debia haber advertido, que en *d. versículo último*, les sujeta á la de muerte, diciendo: *Mas segun el fuero de España, todo ome que matase a otro a traicion o aleve, que sea caballero o otro, debe morir por ende, segun diximos de suso en el título de las traiciones.* En vista *de este vers.* lo mas que pueden pretender los Nobles es, que si la muerte que hicieron fue en pelea ó riña, sin la circunstancia de aleve, no se les debe imponer la pena de muerte. En el crímen de aleve cae aquel que hace muerte segura, *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* Y aquella muerte se dice segura, que se ha hecho fuera de pelea, guerra ó riña, *d. l.* 2. alli: *Y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere hecha en pelea, o en guerra, o en riña*, *l.* 1. *tit.* 42. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* alli: *Y toda muerte se dice ser segura, salvo la que se probare que fue peleada.*

6 A esto que acabamos de decir á favor de los Nobles, puede obstar la doctrina mas reciente de la *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que generalmente sin hacer distincion de personas, dice: *Todo hombre que matare a otro a sabiendas, que muera por ello*: solo exceptúa casos que luego correremos. Lo que no se les puede disputar es, que quando merezcan pena de la muerte, no se les ha de imponer la de horca, sino la de ser descabezados, ú otra menos indecorosa, *l.* 24. *tit.* 21. *P.* 2. bien citada por Azeved. en la *l.* 4. *d. tit.* 21. *al n.* 6. donde añade, que no deben ser llevados al suplicio en borricos, sino en caballo ó mula con silla y freno. García *de nobilitate glos.* 1. *in princ. nn.* 12. 13. *y* 14. dice haber casos en que pueden ser ahorcados. Son tenidos en quanto á la pena ordinaria por homicidas aquellos que estando acechando para herir ó matar á otro, haciendo habla ó consejo para ello, le hieren aunque no le maten, *l.* 3. *d. tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.*

(1) *L.* 3. §. *pen. ad l. Cornel. de sicar.*

7 Sentada esta doctrina general, pasemos á varios casos particulares que merecen especial mencion, ó por aumento de la pena, ó por otra circunstancia. El que matare á muerte segura, ademas de la pena de muerte, se le confisca la mitad de sus bienes, *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* Las mismas penas ha de sufrir el que despues de haber sido condenado por alguna muerte que hizo, fuere como fuere, entra en la Corte ó en cinco leguas en rededor, *l.* 10. *d. tit.* 21. Y las mismas impone al que matare á otro, robándole en el camino, *l.* 9. *d. tit.* 21. Todo hombre que matare á otro á traicion ó aleve, debe ser arrastrado y ahorcado; y si la muerte fuere á traicion, todos sus bienes van al Rey, y de los del alevoso la mitad, y la otra es para sus herederos, *l.* 2. *d. tit.* 21. en cuyo comentario advierte Azeved. al *n.* 4. diferenciarse la traicion de la alevosía en que aquella es contra el Rey, y esta contra personas particulares, como lo advertimos tambien nosotros *arriba al n.* 2.

8 El que matare, hiriere á otro con arcabuz ó pistolete, por el mismo caso es habido por alevoso, y pierde todos sus bienes, la mitad para la Cámara del Rey, y la otra mitad para el heredero ó herederos del muerto, *l.* 12. *d. tit.* 21. Y para evitar las muchas muertes que se hacian con pistoletes, establecieron los Señores Reyes nuestros Felipe III. y Felipe IV. varias graves penas contra los que los usan y los que los hacen, y sobre otras armas, sin excepcion de personas en las *ll.* 5. *y* 6. *d. tit.* 19. y en todo el *título* 19. *lib.* 12. *de la Novis. Recop.* donde las podrá leer el que desee saberlas; y en la *pragmática* mas reciente del año 1761. que es la *l.* 19. *tit.* 19. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que permite á los Nobles el uso de pistolas de arzon quando vayan montados en Caballo, y en trage decente interior. Y prohibe á los cocheros, lacayos y generalmente á qualquier criado de librea, sin mas excepcion que los de la Casa Real, que traigan á la cinta espada, sable, ni otra ninguna arma blanca. De los que se matan á sí mismo manda la *l.* 15 *d. tit.* 21.

que todos sus bienes sean para la Cámara del Rey, sino tuviere herederos descendientes: pero no está en uso esta pena, porque piadosamente se cree, que el que lo hizo perdió antes el juicio.

9 A las veces es condenado como homicida el que no ha hecho muerte alguna, como en los casos que se siguen: I. El que hiere á otro con asechanzas, segun hemos notado en el *n.* 5. con relacion á la *l.* 3. *d. tit.* 21. II. Los que con intencion de matar á otro vendieren ó compraren veneno, ó manifestaren el modo de darle fuerza, y los que le dieren, aunque no se haya seguido la muerte, *l.* 7. *d. tit.* 8. *P.* 7. III. Los que castraren ó mandaren castrar á alguno, sino es que fuese por razon de enfermedad, que lo exìgiere, *l.* 13. *d. tit.* 8. Tampoco es necesario para que á uno se le trate por homicida, el que por sí haya dado la muerte á otro, basta que haya mandado, ó dado auxîlio á otro á sabiendas para hacerla, y que este la haya hecho. De ello nos pone un exemplo la *l.* 10. *d. tit.* 8. en aquel que dió armas á un colérico, borracho, furioso, ú otro enfermo de grave enfermedad, que se las pedia para matarse á sí ó á otro, y con efecto hizo la muerte. Habla esta *ley* del caso en que las armas se dieron á un enfermo ó achacoso en los términos referidos, pero lo mismo dice Antonio Gomez 3. *var. cap.* 3. *n.* 48. citando á muchos, y como cosa cierta en términos generales, sin respecto á la persona que recibe las armas, y Covarr. *in clementina Si furiosus part.* 2. §. 2. *n.* 2. del que presta auxîlio para un acto que da causa próxîma al delito, y cita en su apoyo nuestra *l.* 10. *d. tit.* 8. (1).

10 La muger preñada que tomase bebida ú otra cosa para abortar, ó se hiriese el vientre para perder la criatura si esta era ya viva, incurre tambien en la pena de muerte, y sino fuese viva en la de cinco años de destierro á alguna Isla: como tambien otro qualquier ex-

(1) *L.* 15. *ad l. Cornel. de sicar.*

traño si lo hiciere, *l.* 8. *d. tit.* 8. la qual impone la misma pena de destierro al marido que lo hiciere sin distinguir si estaba ó no viva la criatura. E interpretándolo Greg. Lop. en su *glos.* 5. dice ser la causa de esta benignidad, el creerse que no lo hizo con dolo, sino por causa de correccion: con lo que da á entender, y con razon, que si lo hiciere con dolo mereceria la misma pena que los otros. Y lo mismo los Boticarios, que sin órden de los Médicos dan medicina tan fuerte, que pueda causar la muerte al que la tomare, y con efecto la causó, *l.* 6. *d. tit.* 8. (1).

11 Quando uno hace la muerte por ocasion, ó sin dolo ó intencion de matar, ó por exîgirlo su propia defensa, ó por derecho que le dan las leyes, no está sujeto á la pena del homicidio. De los primeros qualquiera puede formarse exemplos, y hay varios en las *leyes* 4. 5. *y* 6. *d. tit.* 8. con sola la diferencia de que quando la ocasion nace de culpa del matador, debe sufrir otras penas mas leves, *dd. ll.* 8. 9. 13. *y* 16. *tit.* 21. pero ninguna sino tuviere culpa alguna, *d. l.* 4. Lo que acabamos de decir del que tiene culpa, con relacion á las *ll.* 8. *y* 9. prueba claramente ser menester intencion de matar en el matador, para que sufra la pena de muerte, y asi lo persuade la misma *l.* 9. *al fin*, y otras que requieren se haga la muerte á sabiendas: lo que es seqüela de la doctrina recibida por todos, que en las causas criminales, y donde se impone pena de muerte ú otra corporal, baxo el nombre de dolo ó engaño, no se comprehende la culpa lata, como puede verse en Azeved. en la *l.* 1. *d. tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.*

12 Que no incurre en pena alguna el que mata á otro, por exîgirlo su propia defensa, nadie lo ignora, y está expreso en la *l.* 4. *d. tit.* 21. *y en la* 2. *d. tit.* 8. en cuyo particular debe advertirse, que la defensa debe ser necesaria al matador para poderse preservar, ó como

(1) *L.* 3. §. 3. *eod.*

suele decirse, sin exceder la moderacion de la inculpada tutela. Azev. en el *comentario de la l.* 5. *d. tit.* 21. en el *n.* 26. *y siguientes* pone varias ampliaciones de esta doctrina, como tambien Ant. Gom. 3. *var. cap.* 3. *n.* 22. Si el invadido, no estando verdaderamente en peligro de la muerte, ó pudiéndolo evitar huyendo sin deshonor, matare al agresor, debe ser castigado no con pena de la muerte, sino con otra extraordinaria, como prueba bien Gom. *d. cap.* 3. *n.* 24.

13 Ademas del caso de precisa defensa, hay otros en que las leyes excusan de toda pena al que matare, referidos en *d. l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* y son: I. Si uno matare á otro hallándole yaciendo con su muger, do quiera que lo halle. II. Si lo mata hallándole en casa yaciendo con su hija, ó con su hermana. III. Si lo mata llevando muger forzada para yacer con ella, ó que haya yacido con ella. IV. Si matare al ladron que hallare de noche en su casa hurtando, ó forodándola ó si le hallare con el hurto huyendo, y no se quisiese dar á prision; ó si lo hallare hurtándole lo suyo, y no lo quisiese dexar. V. Si mata á otro socorriendo á su señor que lo vea matar, ú á padre, ú á hijo, ú á hermano, ú á otro hombre que debe vengar por linage. Es muy digno de leerse el *comentario de Azevedo á d. l.* 4. porque corre y explica muy bien todos los casos que acabamos de expresar. Notaremos aqui de lo que dice, los que nos parece merecer mayor atencion. En el I. caso para que tenga impunidad el matador, es menester que mate al mismo tiempo á su muger la adúltera, *l.* 1. *tit.* 28. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* allí: *Que no puede matar al uno, y dexar al otro.*

14 El caso II. que hemos copiado á la letra de *d. l.* 4. como los demas, dice con razon dicho Autor á los *nn.* 16. *y* 17. que tiene tambien lugar quando no hubo fuerza en cometer el delito; porque no lo exîge la *ley*, y la concuerda con la *l.* 3. *tit.* 8. *P.* 7. que la requiere, diciendo, que esta contiene caso diferente de quan-

do uno mata á otro, que quiere por fuerza yacer con su hija ú hermana: de suerte que para cohonestar la muerte del que estaba yaciendo, no es menester que este haya hecho fuerza; pero sí que es necesario quando se mata, porque queria yacer: y añade al *n.* 15. entenderse esta doctrina quando la hija era soltera; porque si fuese casada, como ya habia adulterio, solo el marido podria matarla en los términos que hemos referido. Y en quanto al caso III. inclina á los *nn.* 18. *y sig.* á que ha lugar aunque el matador no sea pariente de la forzada.

15 En explicar el caso IV. del ladron, confrontándolo con lo que dice en este particular *d. ley* 3. *tit.* 8. *P.* 7. y con extension al ladron que hurta de dia, al que no pudiese prender sin algun peligro, habla muy latamente, como tambien Greg. Lop. en las *glosas de d. l.* 3. á quienes se puede ver, y á Covar. en la *clementina Si furiosus.* Nuestro instituto no nos permite extendernos tanto. El caso V. lo extiende justamente al marido que matare socorriendo á la muger, y en quanto á los que matan por vengar el linage, á los parientes del quarto grado. Otros casos á mas de estos que expresa *d. l.* 1. *de la Recop.* pone la citada *l.* 3. *tit.* 8. *de la P.* 7. á saber: quando uno matare á caballero que desamparare á su señor dentro del campo ó en hueste, ó se fuese á los enemigos, y queriéndolo prender en la carrera para llevarlo á su señor, ó á la Corte del Rey se defendiese: Y si matare al que le quemaba ó destruia de noche sus casas, campos, mieses ó árboles; ó de dia apoderándose por fuerza de las cosas que le tomaba: Y últimamente si alguno matare al que fuese ladron conocido, público robador de caminos; lo que limita Greg. Lop. en la *glos.* 11. *de d. l.* 3. al caso en que el ladron se resiste sin dexarse prender; y añade ser lo mismo público que famoso.

16 Falta que digamos algo del atrocísimo delito del parricidio. Antiguamente, y hablando con rigor, solo lo cometia el que mataba á sus padres; pero despues se

extendió á otros parientes por las leyes Romanas (1); y en estos términos lo han adoptado las nuestras con la pena. Dice pues la *l.* 12. *d. tit.* 8. que si el padre matare al hijo, ó el hijo al padre; ó el abuelo al nieto, ó el nieto al abuelo ó á su bisabuelo; ó alguno de ellos á él; ó el hermano al hermano, ó el tio á su sobrino, ó el sobrino al tio; ó el marido á su muger, ó la muger á su marido; ó el suegro ó la suegra, á su yerno ó á su nuera; ó el yerno ó la nuera, á su suegro ó á su suegra; ó el padrastro ó la madrastra á su entenado, ó este á su padrastro ó madrastra ó el aforrado al que le aforró, paladinamente ó encubierto, sea públicamente azotado ante todos, y despues que le metan en un saco de cuero, y encierren con él un can, un gallo, una culebra, y un xîmio ó mono, y en seguida, cosiendo la boca del saco, lo echen al mar ó al rio que fuese mas cercano de aquel lugar donde acaeciere. Y que esta pena tenga tambien lugar contra los que diesen ayuda ó consejo para cometer este delito, aunque fuesen extraños. Y tambien contra el que comprare ponzoña para matar á su padre, y trabajare por dársela, sin poderlo conseguir. La causa de poner los dichos animales la refiere Parlador. *quotid. diff. dif.* 117. y Gom. 2. *var. cap.* 3. *n.* 3. donde añade estar en uso esta pena; pero con la circunstancia, que al delinqüente se le quita primeramente la vida, y despues en su cadáver se executa la pena legal, esto es, se mete en una cuba, y se simula que se echa al mar ó rio: cuyo uso dice Ant. Torres en el *lib.* 4. *tit.* 18. §. 6. *de sus Instituciones Españolas* ser conforme á la *l.* 23. *tit.* 35. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que manda, que al condenado con pena de muerte á saeta no se le pueda tirar saeta sin que primero sea ahogado.

17. Hablaremos aqui de los rieptos ó reptos, desafios ó duelos y lides, *titt.* 3. *y* 4. *P.* 7. como en el lugar mas

(1) L. 1. *tit.* 9. *lib.* 48. *Dig.*

oportuno, por ser el término de ellos el homicidio; pero muy brevemente, porque solo diremos, que ya en el año 1480. los prohibieron los Señores Reyes Don Fernando y Doña Isabel, *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* y despues en el de 1716. expidió una pragmática el Señor Don Felipe V. que ratificó y mandó de nuevo observar el Señor Don Fernando VI. en el de 1757. y es en el dia la *l.* 2. *tit.* 20. en lo que justísimamente se cargó la mano en la prohibicion, extendiéndola á muchas personas, é imponiendo gravísimas penas á los transgresores, para impedir este abominable delito. Pero sin embargo lloramos al ver, que algunos inconsiderados, creyendo ser verdadero honor el que no es, no respetan esta pragmática, como ella se merece, y apenas sufren castigo. Lides son especies de desafios de que usaron los Godos. Cornejo en su Diccionario histórico, palabra *Lid.*

TITULO XXV.

DE LOS HURTOS, ROBOS, FUERZAS Y ASONADAS.

Titt. 10. 13. 14. P. 7. Titt. 11. 14. 15. lib. 12. de la Nov. Rec. (1).

1. 2. 3. *Qué sea hurto y sus especies en quanto á la pena corporal, y de la que corresponde á los hurtos sencillos.*
4. 5. *De los hurtos calificados y sus penas.*
6. *De los hurtos de bestias.*
7. *De los que mudan mojones.*
8. 9. 10. *Qué sea fuerza, y quiénes la hacen ó se entiende hacerla.*

(1) *Titt.* 1. *et* 2. *lib.* 4. *Inst. Titt.* 14. *et* 21. *lib.* 47. *tit.* 6. *et* 7. *lib.* 48. *Dig.*

1 En el *tit.* 22. á los *nn.* 1. *y sigg.* hablamos ya de los hurtos y robos: pero solo con respecto á las obligaciones pecuniarias que producen á favor de los particulares que recibieron el daño. Ahora que tratamos de la criminalidad de los delitos, notaremos brevemente lo que haya establecido en quanto á estos. Qué sea hurto, y qué robo lo explicamos ya alli. Los furtadores, dice la *l.* 18. *tit.* 14. *P.* 7. pueden ser escarmentados en dos maneras. La una es con pena de pecho, que es la pecuniaria que queda explicada; y la otra con escarmiento, que es la corporal de que vamos á tratar. El hurto puede ser sencillo ó calificado, esto es, acompañado de alguna circunstancia que lo agrave, *l.* 1. *tit.* 14. *lib.* 12. *Nov. Rec.* Por el primer hurto sencillo debe imponerse la pena de azotes, ú otra de manera, que su gran pena sea vergüenza, segun *d. l.* 18. á arbitrio del Juez, atendida la calidad del hurto y de la persona, Ant. Gom. 3. *var. cap.* 5. *n.* 4. Pero *d. l.* 1. *tit.* 14. reduxo la pena de azotes á que los traigan á la vergüenza, con la añadidura de haber de servir el ladron quatro años en la galeras, cuyo número aumentó á seis la *l.* 2. *tit.* 14. Y como en el dia no hay galeras, se suele condenar al reo en su lugar á algunos años de los presidios de Africa ó de Arsenales. Si el hurto fuese el segundo, quiere *d. l.* 1. que se den al ladron cien azotes, y que el servicio de galeras sea perpetuo.

2 Y si el hurto fuese en la Corte aumenta *d. l.* 2. los años de galeras de 8. á 10. por el primer hurto, y por el segundo el número de azotes á doscientos, mandando ademas que estas penas se entiendan y extiendan á los encubridores, receptadores y partícipes en los hurtos. Esta *l.* 2. en quanto habla de los hurtos hechos en la Corte, es correctoria como mas moderna de la *l.* 5. *tit.* 21. *lib.* 12. *de*

la Nov. Rec. que imponia la pena de muerte. Pero otra mucho mas reciente, qual lo es la *pragmática* del año 1734. que es la *ley* 3. *tit.* 14. *lib.* 12. *Nov. Rec.* resucitó la pena de muerte mandando, que á qualquiera persona, que teniendo 17. años cumplidos, dentro de la Corte, y en las cinco leguas de su rastro ó distrito, le fuere probado haber robado á otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos, ya con armas ó sin ellas, solo ó acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la execucion del delito, se le deba imponer pena capital, sin arbitrio para templar ó comutar esta pena: Que si el reo no tuviere 17. años cumplidos, y pasare de 15. se le condene en la pena de 200. azotes y 10. años de galeras sin poder salir de ellas, pasado este término, sin expreso consentimiento del Rey: y que la pena capital alcance tambien á los Nobles, y á los que dieren auxîlio cooperativo al delito, con otras circunstancias mas leves que pueden verse allí. Y posteriormente habiendo representado á S. M. la Sala de los Alcaldes de Corte varias dudas, que se le ofrecian sobre dicha *pragmática* del año 1734. se sirvió S. M. resolver por *Real decreto* comunicado de órden del Consejo á dicha Sala en 18. de Abril de 1746. Que las penas de los hurtos simples fueren arbitrarias, segun y como la Sala regulare la qualidad del hurto, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona á quien se robó, y la del delinqüente, con lo demas que se halla prevenido en el derecho. No sabemos que se haya impreso *este decreto*; pero hemos podido conseguir, que por parte segura se nos haya enviado copia en los términos referidos.

3 Quedan explicadas las penas de los hurtos primero y segundo, y asi lo entendió Azev. en *d. l.* 1. *tit.* 14. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* Pero Ant. Gom. en el citado *capit.* 5. *n.* 5. pretende con referencia á la *l.* 6. *del Fuero de las leyes*, y á la 6. *tit.* 28. *P.* 2. que por el segundo hurto se ha de imponer la pena de azotes y corte de orejas, cuyo

corte no sabemos que haya estado jamas en uso; y por otra parte debia haber considerado, que *d. l.* 6. *de la Partida* no habla del hurto sencillo, sino calificado, como luego veremos. Por el tercer hurto dicen nuestros Autores estar recibido generalmente, que se le imponga al ladron la pena de horca, Gom. *d. cap.* 5. *n.* 6. Azev. en *d. l.* 1. *de la Nov. Rec.* Gregor. Lop. en la *glos.* 5. *de d. l.* 18. *tit.* 14. *P.* 7. diciendo, que este ya es ladron famoso; pero todos convienen en que no tenemos ley que formalmente lo establezca asi; y que los tres hurtos han de ser grandes ó de consideracion, lo que pende del arbitrio del Juez, segun la *l.* 17. *d. tit.* 14. Para tener lugar esta pena, es menester tambien que los tres hurtos sean distintos en las cosas y en el tiempo, Azev. en *d. l.* 1. pero no que se hayan hecho en un mismo territorrio; ni que haya sido condenado por alguno de los dos anteriores, Gom. *d. cap.* 5. *nn.* 8. *y* 9.

4 Hurtos calificados son aquellos, que van acompañados de alguna circunstancia que les agrava. Quando suceden, se impone á las veces la pena de muerte por el segundo, y á veces por el primero. Se impone por el segundo, á los que hurtan en tiempo de guerra á sus compañeros, *ll.* 6. 7. *tit.* 28. *P.* 2. que añaden otras penas de cortar orejas, manos y otras cosas semejantes que deben preceder, y en el dia no estan en uso. De los que por el primero se impone, se refieren varios en *d. l.* 18. que son: I. Si el ladron fuese conocido que públicamente robase en los caminos, Gom. *d. cap.* 5. *n.* 10. en donde lo entiende del que estuviese de propósito en los caminos para robar. II. Si robase en el mar con navios armados, á quien dicen corsarios. III. Si fuese ladron que hubiese entrado por fuerza en la casa ó lugar de otro para robar con armas ó sin ellas. Sobre este hurto se explica la *l.* 6. *tit.* 5 *lib.* 4. *del Fuero de las leyes* en estos términos: *Todo ome, que o foradare casa, o quebrantare Iglesia por furtar, muera por ello.* Y Ant. Gom. que la cita en *d. cap.* 5. *n.* 12. dice, que asi se practica, y lo vió practicar en cierto caso que

le sucedió en un hurto mínimo. Y añade no bastar para esta pena el rompimiento de arca ú otra cosa en que estaba la cosa hurtada; porque las *leyes citadas* requieren violencia con rompimiento de casa, entrándola y quebrantándola; y que por esta razon defendió y libertó de la muerte à un criado, que rompiendo un arca, hurtó mas de cincuenta doblones, y fue cogido con el hurto y confesó.

5 IV. Si hurtase de la Iglesia ú otro lugar religioso alguna cosa santa ó sagrada. V. Si el Oficial del Rey, que teniendo en guarda algun tesoro, ó hubiese de recoger sus pechos ó sus derechos, lo hurtase ó lo encubriese á sabiendas. VI. Si el Juez hurtase los maravedís del Rey ó de algun Concejo mientras estuviese en el oficio. Y despues de referirlos *d. l.* 18. continúa diciendo, que por qualquier de ellos debe morir el que le hizo, y quantos dieren ayuda y consejo á tales ladrones para hacer el hurto, ó encubrirlo en su casa ú otro lugar. Y añade, que si el Rey ú el Concejo no demandase el hurto que habia hecho su Oficial, despues que lo supiere por cierto, hasta cinco años, no se le podria dar muerte por ello; pero sí obligarle que pagare el quatro doble (1). Tambien ha de morir por el hurto primero el que robare en la Corte con la modificacion que diximos en el *n.* 2.

6 Debemos tambien tratar aqui de los que hurtan bestias ó ganados, porque á veces por el primer hurto han de morir, como vamos á ver. En latin se llaman *abigei*, y en buen castellano *quatreros*. Si alguno de estos ladrones le fuere probado, que haya usado hacer estos hurtos, debe morir por ello; mas si no lo habia usado, aunque encontrasen que hubiese hurtado alguna bestia, no lo deben matar, sino ponerle por algun tiempo á labrar las labores del Rey. Pero si acaeciese, que alguno hurtase diez ovejas, ó dende arriba, ó cinco puercos, ó quatro yeguas, ú otras tantas bestias ó ganados que nacen de estas,

(1) L. 7. *ad l. Jul. pecul.* §. 9. *Inst. de publ. jud.*

porque de tanto cuento, como sobre dicho es, cada una de estas cosas hacen grey; debe morir por ende, aunque no hubiese usado hacerlo otras veces; y de consiguiente por el primer hurto. Y los otros que hurtasen menor número, deben la misma pena que los ladrones ordinarios, y el que encubriese ó recibiese á sabiendas tales hurtos, debe ser desterrado de todo el señorío del Rey por diez años: todo lo referido en este número lo estableció expresamente la *l.* 19. *d. tit.* 14. *P.* 7.

7 La *l. últ. del mismo tit.* habla de los que mudan los mojones ó señales que dividen una heredad de otra, y dice, que ninguno los debe mudar sin mandamiento del Rey ó del Juez; y que si alguno mudare maliciosamente los que estan entre su heredad, y la de su vecino, aunque propiamente no comete hurto, porque lo hace en cosa que es raiz, hace maldad semejante al hurto. E impone al que esto hiciere la pena de haber de pagar al Rey cincuenta maravedís de oro por cada uno de los que mudare (1), y que si tuviere algun derecho en aquella parte de heredad que cuidó ganar por el mudamiento de los mojones, lo debe perder; y sino lo tuviere, debe volverlo á su dueño con el otro tanto (2). Y la misma pena tiene lugar contra los que mudan mojones divisorios de los términos de las Ciudades ó Villas. En este particular suele haber fuertes contiendas entre los Pueblos vecinos, pues ya cantó el romance antiguo:

Castellanos y Leoneses
Tienen grandes disensiones,
Sobre el partir de las tierras
Y el poner de los mojones.

segun refiere Don Sebastian de Covarr. en su *thesoro de la lengua Castellana* en la palabra *Leon.*

8 Fuerza, es, dice la *l.* 1. *tit.* 10. *P.* 7. *Cosa que es hecha a otro torticeramente, de que no se puede amparar el que la recibe*; esto es, violencia que no puede resistir

(1) *L. ult. de term. mot.* (2) *L.* 4. *C. fin. regun.*

G 2

el que la padece. Se hace de dos maneras, con armas ó sin ellas (1). Con armas hace fuerza todo hombre que acomete ó hiere á otro con armas de madera ó de hierro, con piedras, y mas si fuese con armas de fuego, ó lleva consigo hombres armados de esta manera, para hacer mal ó daño á alguno en su persona ó en sus cosas, aunque no hiera ni mate. Y lo mismo el que estando armado, como dicho es, encierra ó combate á alguno en su castillo, casa ú otro lugar, ó lo prende, ó lo precisa á hacer algun pacto á su daño, ó contra su voluntad. Y tambien el que llega con hombres armados y quema ó acomete á quemar ó robar alguna Villa, casa, nave ú otro lugar en que morasen algunos hombres, ó tuviesen en guarda algunas mercaderías, ú otras cosas que han menester los hombres para uso de su vida, *d. l.* 1. Asimismo es reputado y tratado por hacedor de fuerza con armas el que junta hombres armados con intencion de hacer fuerza ó daño á otro, ó por meter escándalo ó bullicio en alguna Villa ú otro lugar, y debe por ello recibir la pena correspondiente á dicho delito que luego veremos, aunque del ayuntamiento de las armas no nazca mal ni daño, *l.* 2. *d. tit.* 10. (2), que da la razon de establecerlo asi.

9 Otros casos se refieren en las leyes siguientes en que merecen tambien los hombres la misma pena, aunque en alguno no pueda decirse que formalmente hace fuerza con armas, y son: I. Quando encendiéndose fuego en alguna casa, de manera que arda, y acuden algunos á título de matar el fuego, si hay entre ellos quien va con mala intencion, y roba ó se lleva pública ó paladinamente algunas cosas de las que habia en la casa que ardia, estará sujeto á esta pena: pero de ninguna suerte los que acudiendo con buena intencion, se llevan alguna cosa para guardarla y darla á su dueño, ó si lo que se llevan es madera que podria arder y aumentar el fuego, si se quedase

(1) §. 8. *Inst. de publ. jud.* (2) *L. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ.*

allí. II. Si alguno se parase con armas, y prohibiese que mataran el fuego los que venian á matarlo, ó sacaran de la casa que ardia las cosas del dueño, diciendo maliciosamente que las dexasen arder, estará tenido á la misma pena, *l.* 3. *d. tit.* 10. (1).

10 III. Los Jueces que con gran soberbia ó malicia, ó por desentendidos,, sobre no conceder la apelacion que ante ellos se pide, deshonran al que la pide diciéndole mal, ó prendiéndole, ó le matase ó le hiriese, *l.* 4. *d. tit.* 10. (2), que da la razon diciendo, que son muy fuertes armas para hacer mal las de los que tienen la voz del Rey, quando quisieren usar mal del lugar que tienen. IV. Los almoxarices, esto es, colectores ó recaudadores de los derechos reales, ú otros por su mandado, que tomasen en voz del Rey alguna cosa mas á los hombres de lo que es acostumbrado de tomar, ó de nuevo empezasen á demandar otros derechos ó rentas sin mandado del Rey, demas de lo que solicitan tomar. Y lo mismo el que comenzare á pedir portazgo en algun lugar sin mandado del Rey, *l.* 5. *d. tit.* 10. (3). Y en las *leyes pen. y últ. tit.* 7. *P.* 5. pueden verse otras penas contra los que delinquen en este asunto de portazgos. V. Los que fueren con hombres armados á los juicios, diciendo encubiertamente palabras para poner miedo á los Jueces, testigos ó Abogados, y que no les sea contraria la sentencia, *l.* 6. *d. tit.* 10. (4). Los que se arman ó juntan gente en su casa para defenderse de la fuerza que temen, no incurren en pena alguna, ni tampoco los que allí se juntan á este fin; porque esto es permitido á qualquiera, *l.* 7. *d. tit.* 10.

11 Las penas ordinarias de los que hacen fuerza con armas ó sin ellas estan señaladas en la *l.* 8. *d. tit.* 10. las que vamos á notar y despues hablaremos de las especiales, impuestas por fuerzas de circunstancias particu-

(1) *L.* 3. §§. 3. *y* 5. *ad l. Jul de vi publ.* (2) *L.* 7. *eod.*
(3) *L. últ. eod.* (4) *L.* 10. *eod.*

lares. Dice pues *d. l.* 8. que la pena de los que hacen fuerza con armas, ó pertenecen á esta clase, segun hemos visto, es que deben ser desterrados para siempre en alguna Isla; y que sino tienen parientes de los que suben ó descienden por línea derecha hasta el tercer grado, todos los bienes que tuvieren deben ser para la Cámara del Rey, sacando las arras de su muger, y las deudas que habia de dar hasta el dia que fué dada la sentencia; y que si tales parientes hubieren, deben heredad lo suyo los mas propinquos. Y que esta pena tiene tambien lugar contra los que juntan los hombres para hacer fuerza, ó van con ellos para hacerla á sabiendas: y que si en la fuerza que alguno hizo con armas, fuese muerto alguno, sea de la parte del forzador ó de la otra, entonces debe morir el que fuere mayoral del ayuntamiento (1). Si la fuerza fuese hecha sin armas, debe perder la tierra el forzador, esto es, ser desterrado, y la tercera parte de sus bienes para la Cámara del Rey; y si fuere hombre que tenga algun oficio, débelo perder; y de alli adelante no debe ser puesto en otro lugar de oficio, sino es que fuese restablecido por el Rey en su pristino estado. Y ademas de haber de recibir los forzadores la pena referida, deben pagar los daños y menoscabos que vinieron por su culpa á aquellos á quienes hicieron la fuerza, *l.* 9. *d. tit.* 10. y la *l.* 1. *tit.* 34. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* estableció que si alguno entrare ó tomare por fuerza cosa que alguno tenia en su poder, y paz, pierda el derecho que tuviere en ella; y si derecho no tenia, entregarla con otro tanto de lo suyo, ó con la valia al que forzó, y que si algun derecho entiende tener que lo demande. Greg. Lop. en la *glosa* 2. de esta *ley* distingue muchos casos, notando qué pena debe imponerse en cada uno de ellos.

12 Veamos ahora las penas especiales en algunas fuerzas. Si alguno juntando hombres con armas para hacer

(1) *L. 6. C. ad l. Jul. de vi publ.*

fuerza, pusiese fuego ó lo mandase poner para quemar casa ú otro edificio ó mieses de otro, y fuere hijodalgo ú hombre honrado, debe ser desterrado para siempre; y si fuere hombre de otra clase ó vil, y fuere hallado en el lugar mientras durare el incendio que puso, debe luego ser echado en él y quemado; y sino estuviere, y fuere preso despues quando quier que lo hallaren, debe ser quemado, *d. l.* 9. El que entrare ó tomare por fuerza cosa agena sin mandado del Juez, debe pagar quanto valia la cosa forzada, y ademas entregarla al que la poseia: y si alguno derecho tenia en ella, le pierde, *l.* 10. *l.* 12. *y algunas siguientes de d. tit.* 10. Y si fuese tan atrevido, que prendiese á otro por tal razon como esta, debe ademas recibir alguna pena en el cuerpo, segun el arbitrio del Juez, *l.* 15. *al fin d. tit.*

13 Tambien pertenecen aqui las comociones, bullicios ó levantamientos, que suelen llamarse asonadas. *Asonada*, dice la *l.* 16. *tit.* 26. *P.* 2. *tanto quiere decir como ayuntamiento que facen las gentes, unos contra otros, para hacerse mal.* Si se atiende con rigor á esta difinicion, es menester para que haya asonada que se junten gentes en dos cuerpos uno contra otro; pero se dice tambien quando solo se junta uno. Sobre ellas se publicó últimamente una *pragmática*, *con fecha de* 17. *de Abril del año* 1774. que es la *ley* 5. *tit.* 11. *lib.* 12. *Nov. Rec.* que prescribe el modo de portarse los Jueces quando suceden, previniendo tocar el conocimiento de estas causas á los que exercen la jurisdiccion ordinaria, sin que valga fuero alguno para exîmirse de ella; y que deben observarse é imponerse las penas que para estos casos señalan las leyes, sin que las exprese. En estos términos hemos acudido á la citada *l.* 16. *y la siguiente* 17. *tit.* 26. *P.* 2. á la *l.* 1. *y* 2. *tit.* 2. *P.* 7. á la 2. *y la* 8. *tit.* 10. *d. P.* 7. á la 3. *tit.* 19. *P.* 2. y las del *tit.* 11. *lib.* 12. *Nov. Rec.* Y hallamos empezando por la mas grave, que en *d. l.* 1. *al vers. La setena* se cuentan por especie de traicion los bullicios ó levantamientos que se hicieren en el Reyno

con juras ó cofradías de caballeros ó de Villas contra el Rey, de que naciese daño á él ó á la tierra, y no puede dudarse ser de las mayores ó de la primera clase, que llaman en latin *crimen perduellionis*, como hemos notado en el *tit.* 24. *n.* 3. con relacion á la *l.* 3. *d. tit.* 2. *P.* 7. Si el bullicio, tumulto ó asonada fuere de esta especie, no hay duda que merece qualquiera que le hiciere, pena de la muerte, *d. l.* 3. *tit.* 19. *P.* 2. *l.* 2. *d. tit.* 2. *P.* 7. que pone esta pena á todas las traiciones referidas en la *l.* 1. que la antecede, y añade la de confiscacion de bienes y otras que hemos referido en *d. n.* 3. y por eso no las repetimos aqui.

14 Por asonadas de otra naturaleza ó en general, no encontramos establecida esta pena de la muerte en otra ley, que en la *l.* 2. *tit.* 11. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que la establece con pérdida de todos los bienes para la Cámara del Rey, contra el que repicare campanas sin mandado de la Justicia y Regidores, ó á lo menos de la Justicia. Azev. que trata con alguna extension de la pena de este delito en el *comentario de la l.* 2. *d. tit.* advierte con razon á los *nn.* 34. *y* 35. que solo incurriria en esta pena de muerte el que repicare las campanas dolosamente, esto es, con intencion de fomentar el tumulto, y no el que lo hiciere con ignorancia ó con otro fin. En los *nn.* 19. *y sigg.* prueba con autoridad de otros y de las leyes Romanas (1), que los autores de este delito deben ser tratados con mayor rigor que los compañeros, y aun con pena de muerte, pero que nuestras leyes sujetan á todos generalmente sin distincion alguna á pena arbitraria, citando las siguientes palabras de *d. l.* 1. *Y sean traidos presos ante nos, para que nos les demos aquella pena que entendiéremos que deben*, y pone en seguida quiénes deben considerarse autores. En la *l.* 3. *tit.* 10. *d. lib.* 12. solo se les impone á los que hacen ayunta-

(1) *L.* 3. §. 4. *ad l. Cornel. de sicar.*

miento de gentes, con armas ó sin ellas contra los Ministros de Justicia, la pena de 10. años de galeras, y confiscacion de la mitad de sus bienes; y la mitad de esta pena á los que acompañaren.

15 En las demas leyes del mismo *tit.* se ponen varias penas contra los que matan, hieren ó van contra las Justicias. En *d. l.* 1. en atencion á que las asonadas son muy dañosas, y dan causa y ocasion á muchos males y daños, se prohibe que las hagan en parte alguna del Reyno á qualquiera, sea del estado, condicion ó preeminencia que fuere: Y se previene, que si la Justicia manda á los que las forman, que se aparten y derramen las gentes ayuntadas, y mandado no se quisieren apartar, derramar ni partir, sean derribadas las casas fuertes que tuvieren, y que sean traidos presos, &c. Y que si casas fuertes no tuvieren, salgan de toda la tierra por quatro años. La *l.* 2. *d. tit.* 15. habla de la pena del daño, y manda, que los que le hicieren paguen el quadruplo al Rey, y el duplo al que le recibió, y si no hay para todo, que este sea preferido. Y para que pueda decirse asonada, se requiere que el ayuntamiento sea de diez hombres, Azev. *d. l.* 1. *n.* 39. y Greg. Lop. en la *glos.* 2. de la *l.* 16. *tit.* 26. *P.* 2.

16. En la *ley última del mismo tit.* 13. se trata de las máscaras, sin duda porque pueden fomentar las asonadas, que son el asunto de *d. tit.* Y porque de ellas resultan grandes males, y se disimulan con ellas y encubren, se manda, que no haya enmascarados en el Reyno, ni vaya con ellas ninguna persona disfrazada ni desconocida, baxo de varias penas que han variado algo, y puesto con mas extension en los recientes Autos-acordados de los años 1716. y 1745. que son *las leyes* 2. *y* 3. *tit.* 13. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* donde podrán verse.

TITULO XXVI.

DE LAS FALSEDADES.

Tit. 7. P. 7. tit. 8. lib. 12. de la Nov. Rec. (1).

1. 2. 3. 4. 5. 6. *Qué sea falsedad, sus varias especies y penas.*
7. 8. *De la pena de los monederos falsos.*

1 Una de las grandes maldades que puede ome facer en sí, es facer falsedad; dice el *princ. del tit.* 7. *P.* 7. y la *l.* 1. *del mismo*, que falsedad es: *Mudamiento de la verdad*, y que puede hacerse en muchas maneras que refiere la misma ley, y otras del *propio título*, y son: I. Si algun Escribano del Rey, ú otro que fuese Notario público de algun Concejo hiciese privilegio ó carta falsa á sabiendas, ó rayese ó cancelase ó mudase alguna escritura verdadera, ó pacto ú otras palabras que eran puestas en ella, cambiándolas falsamente (2). II. Si el que tuviese carta ú otra escritura de testamento que alguno habia hecho, la negase, diciendo que no la tenia, ó la hurtase á otro que la tuviese en guarda, ó la escondiese ó la rompiese, ó hurtase los sellos de ella, ó la dañase en otra qualquiera manera (3); y lo mismo seria si aquel á quien fuese dada carta de testamento en guarda, con pacto que no la leyese ni enseñase á otro en vida del que se la encomendó, la abriese ó leyese á otro sin órden del que se la dió en encomienda (4). III. Si el Juez ó Escribano que teniendo alguna escritura de pes-

(1) *Tit.* 10. *lib.* 48. *Dig.* (2) *L.* 1. §. 2. *ad. Cornel. de fals.*
(3) *L.* 2. *ad l. Cornel. de fals.* (4) *L.* 1. §§. 5. *y* 6. *eod.*

quisa, ó de otro pleyto qualquier, se la mandasen tener en guarda, ó abrir en poridad ó secreto, y la leyese ó apercibiese á alguna de las partes de lo que era escrito en ella. IV. Si el Abogado manifestase á la otra parte contra quien razonaba, á daño de la suya, las cartas ó secretos con que apoyaba su pretension. Y tambien si alegase á sabiendas leyes falsas en los pleytos que tuviese (1). V. Si aquel que tuviese en guarda privilegios ó cartas de algun Concejo ú hombre, que se los mandasen guardar en secreto, las leyese ó demostrase maliciosamente á los que fuesen contrarios del que les dió en depósito (2).

2 VI. Si el Juez da juicio ó sentencia contra derecho á sabiendas (3). VII. Si el que es llamado por testigo en algun pleyto dixere falso testimonio, ó negare la verdad sabiéndola. VIII. Si alguno diese precio á otro por que no diga su testimonio en algun pleyto de lo que sabe, ó lo recibiere y no quiere decirlo; de suerte que tanto el que lo da, como el que lo recibe, hace falsedad (4). IX. Si algun hombre mostrase maliciosamente á los testigos en qué manera han de decir el testimonio, con intencion de corromperles, para que encubran la verdad ó la nieguen, ó trabajase en corromper al Juez dándole ó prometiéndole algo, para que dé sentencia injusta (5). Hace tambien falsedad el que da ayuda ó consejo para hacerla en alguna de las maneras sobredichas, mereciendo por ello la pena de falso de que luego trataremos. Y queremos advertir aqui para satisfacer los escrúpulos lógicos, que aquellos que descubren secretos en los términos referidos, se reputan que mudan la verdad; porque se presume que quando les recibieron, dieron palabra y dixeron que no los descubririan, y por ello se dice que hacen falsedad.

3 Las falsedades que hemos referido hasta aqui, estan

(1) *L. ult. eod.* (2) *L.* 1. §. 6. *eod.* (3) *D. l.* 1. §. 3.
(4) *D. l.* 1. §. 2. (5) *D. l.* 1. §. 2.

todas expresadas en *d. l.* 1. *tit.* 7. *P.* 7. Veamos otras que lo estan en las siguientes. El que sabiendo secretos del Rey los descubriese maliciosamente, hace una grande falsedad: Y el que á sabiendas dice mentira al Rey: Y el que anduviese en talle de caballero, esto es, insignias ó trage de soldado sin serlo (1): Y el que cantare Misa no estando ordenado de Presbítero: Y el que cambia maliciosamente el nombre, *l.* 2. *d. tit.* 7. (2). Es tambien falsedad considerable la que hace la muger á su marido, haciéndole creer, que es hijo suyo el que es ageno, *l.* 3 *d. tit.* 7. (3). Y asimismo que la haria el que hiciere Bulas falsas, ó falsos sellos ó cuños, ó moneda falsa, está bien á la vista. Y lo mismo ha de decirse del platero, que trabajando en oro ó plata mezclase maliciosamente algun otro metal: Y del Físico ú especiero que hiciere malas mezclas maliciosamente poniendo una cosa por otra, *l.* 4. *d. tit.* 7. Quedan otras referidas en las leyes últimas del *mismo tit.* 7. pero en atencion á que en ellas se expresa tambien la pena especial que cada una tiene, suspendemos tratar de ellas hasta despues de haber hablado de las otras penas de este delito en general, que se hallan esparcidas en otras leyes. Hablemos pues primero de estas.

4 En la *l.* 6. *d. tit.* 7. se dice, que si alguno hubiese sido condenado en juicio, ó confesado sin premia, haber cometido alguna falsedad de las que hemos referido hasta aqui, debe ser desterrado para siempre en alguna Isla, y que si parientes hubieren en la línea derecha hasta el tercer grado, deben heredar lo suyo: pero que si no los tuviere, deben ser de la Cámara del Rey, sacando antes las deudas que debia, y la dote y arras de su muger. Y que qualquiera que falsare carta ó privilegio, ó Bula ó moneda ó sello del Papa ó del Rey, ó lo hiciere falsar á otro, debe morir por ello. Y que si Escribano de algun Concejo hiciere carta falsa, le corten la mano con que la escribió, y quede infamado para siempre. Al que falsare los

(1) *L.* 27. §. 2. *eod.* (2) *L.* 15. *eod.* (3) *L.* 30. *eod.*

sellos del Rey, le añade la *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* la pena de habérsele de confiscar la mitad de sus bienes, queriendo al mismo tiempo que esta pena de confiscacion tenga tambien lugar contra qualquier que falsare el sello de algun Arzobispo ú Obispo ú otro Prelado. Creemos, que esta pena deberá entenderse en el caso de tener el reo parientes en la línea derecha dentro del tercer grado; porque si no los tuviere, habrá de ser la confiscacion de todos sus bienes en conformidad de lo que acabamos de decir al *princ. de este n.* Azev. en el *comentar. de d. l.* 1. habla con bastante extension de este asunto, haciendo varias distinciones, en que nuestro instituto no nos permite detenernos.

5 Sobre la falsedad VII. notada arriba al *n.* 2. de los que juran falso, manda la *l.* 4. *tit.* 6. que el testigo que depuso falsamente contra alguna persona en causa criminal, haya de sufrir la misma pena de muerte ú otra corporal, que debia imponerse al reo en su persona y bienes, si se le probare el delito que se le imputa, aunque á este no se le haya impuesto tal pena, pues no quedó por el testigo. Y que esta pena se guarde y execute en todos los delitos de qualquier calidad que sean. Y en las otras causas criminales y civiles, esto es, segun prueba Azev. en *d. l.* 4. *n.* 95. en que no se haya de imponer pena corporal, manda la misma *l.* 4. que contra los testigos que depusieren falso, se guarden y executen las leyes de nuestro Reyno, que sobre ello disponen, qual lo es la citada *l.* 6. *tit.* 7. *P.* 7. y la 5. *tit.* 6. *d.* que comuta la pena de quitar los dientes que imponia la *l.* 3. *tit.* 12. *lib.* 4. *del Fuero Real*, en la de pública vergüenza, y diez años de galeras, si la causa era civil, y si fuere criminal en la misma de la vergüenza, y en galeras perpetuas: lo qual quiere se entienda y extienda á las personas que induxeren á los testigos falsos. El *auto-acordado* del año 1705. que es la *l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* manda, que se executen con la mas rigurosa exâctitud y observancia las leyes que hablan de los falsos testigos en todo género de causas asi civiles

como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion. Pero como en el dia no hay galeras, la condena á ellas se habrá de comutar en servicio en Presidios ú Arsenales, ó dexarla al arbitrio del Juez. La *l. ult. tit.* 19. *P.* 3. impone la pena de cortársele la mano al Escribano que cometiese falsedad en sus escritos ó en juicio. Véase lo que decimos *lib.* 3. *tit.* 4. *n.* 5. Es muy extenso y bien puesto el comentario de Azev. á la referida *l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.*

6 Exâminemos ahora otras falsedades con sus penas que se refieren en la *l.* 7. *y sigg. d. tit.* 7. *P.* 7. Se dice en *d. l.* 7. que hace falsedad, pero no tan grande como las expresadas en las leyes anteriores del *mismo título*, el que á sabiendas vendiese ó comprare con varas ó pesos falsos. La pena de esta falsedad es pagar el que la hizo el daño doblado que recibieron aquellos que compraron de él, ó le vendieron, y que sea desterrado por tiempo cierto, segun el arbitrio del Juez. Y aquellas medidas ó pesos falsos de que usaba, deben ser quebrantados públicamente ante las puertas de su casa. Otra falsedad refiere del que vende á sabiendas una cosa á dos, y toma el precio de ambos. Debe entonces volver el precio al último que la compró, quedando la cosa en el primero, y ser desterrado en los mismos términos que acabamos de decir del que vende con pesos falsos. En la *l.* 8. *d. tit.* 7. se expresa cometer tambien falsedad el medidor de tierras, que faltando á la legalidad da á uno mas, y al otro menos de lo que le corresponde: y manda, que quando esto suceda, puede el que recibió menos pedir al que recibió mas, que le restituya el exceso que tuviere; y sino lo pudiere recobrar de él, que lo pague el medidor: el qual ademas le puede poner el Juez la pena arbitraria que le pareciere, atendidas las circunstancias. Y lo mismo enteramente establece en el caso, que un contador nombrado por las partes, hiciese á sabiendas yerro de falsedad, dando á uno mas de lo que le toca, y á otro menos.

7 Las *leyes pen. y ult. d. tit.* 7. hablan de las falseda-

des que se hacen en asunto de moneda. La *pen.* dice, que la moneda es cosa con que los hombres mercan, y viven en este mundo, y que por ello no han poderío de la mandar hacer, sino el Rey, ó aquellos á quien él otorga poder para que la hagan por su mandado. Qualquier otro que la hiciere, hace muy grande falsedad, causando un gran daño á todo el pueblo. Su pena es, que qualquiera que hiciere moneda falsa de oro ó de plata, ó de otro metal, sea quemado por ello, de manera que muera (1). Y esa misma pena han de haber los que á sabiendas diesen consejo ó ayuda á los que falseasen la moneda quando la hacen, ó lo encubriesen en su casa ó en su heredamiento, *d. l. pen.* en cuya *glos.* 2. dice Gregor. Lop. que por falsa moneda se entiende aqui toda aquella que fuere hecha por quien no tenia poder para hacerla, y lo mismo Azeved. en la *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 12. *de la Nov. Rec. n.* 9. En el *vers. Otrosi* de la *misma l. pen.* se sujeta á pena arbitraria á los que cercenaren la moneda, y á los que pintaren la que tuviere mucho cobre para que parezca buena, ó hicieren alquimia, engañando á los hombres en hacerles creer lo que no puede ser. A estas penas de *d. l. pen.* añade la *l.* 1. *d. tit.* 8. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* la confiscacion de la mitad de los bienes contra los que la fabricaren falsa, ó mandaren ó aconsejaren fabricar, y en su conformidad asi lo afirman Azev. en *d. l.* 1. *n.* 17. y Covar. *cap.* 8. *de veter. collat. numis. in n.* 3. Pero Antonio Gom. en la *l.* 83. *de Toro n.* 4. (*l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 12. *Nov. Rec.*) atendiendo á la *nota* 3. *tit.* 17. *lib.* 9. *de la Nov. Rec.* en quanto manda, que ninguna persona sea osada de deshacer ni fundir ni cercenar las monedas de oro, plata y vellon que entonces se labraba, defiende que la confiscacion debe ser de todos los bienes y la pena de muerte como con efecto es literal en *d. l.* (2).

8 Que la casa ó lugar donde se hiciese la moneda debe ser confiscada, lo establece expresamente la *d. l. ult.*

(1) *L.* 2. *C. de falsa moneta.* (2) *D. l.* 2.

tit. 7. *P.* 7. poniendo las excepciones siguientes (1): I. S aquel cuya es la casa estuviese tan lejos, que no lo pudie-i se saber, ó si luego que lo sabe lo descubre. II. Si la casa fuere de muger viuda, que aunque estuviese cerca no lo podia saber, sino es que lo supiere ciertamente y lo encubriese. III. Si fuere de huérfano menor de 14. años; pero en este caso debe pagar á la Cámara del Rey la estimacion de la casa el que tuviere en guarda al menor, sino es que estuviese tan lejos que no lo pudiese saber. En la práctica se ahorca al reo, y se quema el cadáver del reo de falsa moneda.

TITULO XXVII.

DE LOS ADULTERIOS, Y DEMAS DELITOS CONTRA CASTIDAD.

Tit. 17. P. 7. tit. 28. lib. 12. de la Nov. Rec. (2).

1. 2. 3. *Del adulterio.*
4. 5. *Del incesto.*
6. 7. *Del estupro, sodomía, y otros delitos de esta clase.*
8. 9. 10. 11. *De los alcahuetes y rufianes.*
12. 13. *De los amancebados.*
14. *Se prohiben las casas públicas ó mancebías.*
15. *De los que fuerzan ó roban mugeres.*

1 La necesidad de que esta Ilustracion salga decentemente completa, nos precisa á vencer el rubor de haber de tratar del asunto de *este título*. Adulterio, dice la *l.* 1. *tit.* 17. *P.* 7. es: *Yerro que ome face a sabiendas yaciendo con muger casada o desposada con otro.* Por desposada se

(1) *L.* 1. *cod.* (2) *Tit.* 5. *lib.* 48. *Dig.*

entiende desposada por palabras de presente, esto es, concurriendo los esponsales de presente, en términos que habia verdadero matrimonio, antes del Santo Concilio de Trento; en cuyo tiempo se estableció *esta ley*, porque siempre es menester que lo haya para poder haber verdadero adulterio, como es sentencia de todos, y lo prueba Azeved. en la *l.* 2. *tit.* 28. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* (1): de suerte, que segun el derecho civil, y para tener lugar las penas que él establece, es preciso que la muger sea casada con otro: aunque en el canónico basta que qualquiera de los dos, hombre ó muger sea casado (2). No es suficiente para que un hombre esté tenido á las penas de adulterio que haya yacido con muger casada, es necesario ademas que supiere que era casada: pero la muger que lo hizo á sabiendas, debe sufrir por su parte las que le corresponden: lo contrario seria si tenia ella motivo justo para creer, que su marido era muerto, *l.* 5. *tit.* 17. El probar qualquier de los reos, que el matrimonió que contraxo la muger en faz de la Santa madre Iglesia, fue nulo por impedimento de consanguinidad, afinidad ú otro, no les excusará de las penas del adulterio, *l.* 4. *tit.* 28. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* (81. *de Toro*) Antonio Gom. en el *coment. de d. l.* 81. *n.* 48. pretende con bastante fundamento, que no debe observarse esta doctrina, quando el matrimonio fuese nulo por defecto de consentimiento; y de la misma opinion es Azeved. en *d. l.* 4. *n.* 25. *y siguientes*, citando á varios, y entre ellos á Castillo, que dice haber libertado por este medio á una muger, que habiendo contraido matrimonio por fuerza con su putativo esposo, este la acusaba de adúltera.

2 Segun la *l.* 2. *d. tit.* 17. *P.* 7. podian acusar á la muger adúltera su marido, padre, hermano, tio, hermano de padre ó madre; y en su conformidad asi lo sentaron Aso y de Manuel en sus *Instituciones de Castilla*,

(1) *L. 6. tit. 1. ad l. Jul. de adulter.* (2) *Can. 15. quaest. 5. caus. 32.*

lib. 2, *cap.* 19. *pag.* 239. *vers. Adulterio*, sin advertir, que esta *ley* está corregida por la *l.* 4. *tit.* 26. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que solo permite esta acusacion al marido, que no puede acusar solamente á uno de los adúlteros siendo vivos, mas que á ambos adúltero y adúltera los ha de acusar, ó á ninguno, *l.* 3. *tit.* 28. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* (80. *de Toro*) Azeved. en *d. l.* 3. *n.* 3. interpretando aquellas palabras: *Siendo vivos*, juzga que puede acusar á uno, siendo el otro muerto. Y en los *nn. siguientes* exâmina el caso en que uno estuviere presente y el otro ausente, y es de dictámen, que debe acusar á los dos, siguiendo la causa contra el uno como presente, y contra el otro como ausente. Otros que alli cita quieren que por aquellas palabras de la *l.* 3. *siguiente*: *O á qualquier de ellos*, puede en este caso acusar al presente solamente. Se puede hacer esta acusacion delante del Juez seglar dentro de cinco años contadores desde que sucedió el adulterio, y si hubiere sucedido por fuerza, dentro de 30. *l.* 4. *d. tit.* 17. Como los adúlteros ponen mucho cuidado en ocultar su delito, es este de muy dificil prueba, por ello puede probarse tambien por vehementes sospechas, Gomez en *d. l.* 81. *n.* 50. y de ellas ponen dos exemplos la *l.* 11. *d. tit.* 17. y la 12. *tit.* 14. *P.* 3.

3 La *l.* 2. *d. tit.* 28. pone las penas contra los adúlteros, á saber: Que el marido que los hallare yaciendo juntos los puede matar á los dos: pero no matar al uno y dexar al otro si pudiere matar á ambos. Y que si los acusare á ambos, ó á qualquier de ellos, aquel que fuere juzgado debe ser metido en su poder, para que haga de él y de sus bienes lo que quisiere: Y que la muger no se pueda excusar de responder á la acusacion del marido, porque diga que quiere probar que el marido cometió tambien adulterio. El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y á la adúltera, aunque los tomen en fragante delito, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare; salvo si los matare ó condenare por autoridad de la Justicia: asi lo dispone la

l. 5. *d. tit.* 20. añadiendo, que en este último caso se guarde la *l. del Fuero*, que es la 1. de *d. tit.* 28. la qual dispone, que entonces si tuvieren hijos los dos reos, ó el uno de ellos, hereden sus bienes; y que si por ventura la muger no fuere en culpa, y fuere forzada, no haya pena. Nada encontramos en las leyes de la *Recopilacion* sobre el contenido de la *l.* 6. *tit.* 17. *P.* 7. (1), que despues de establecer que el guardador no puede casar, ni dar por muger de su hijo ó nieto á la huérfana que tuvo en guarda, salvo si el padre de ella la hubiese desposado en su vida con alguno de ellos, ó lo mandase hacer en su testamento: manda que el guardador que lo contrario hiciere, debe recibir por ello pena de adulterio, en cuya *glos.* 1. dice Gregor. Lop. no tener en el dia lugar esta pena. Y si el tal guardador sin casarse con la huérfana la violase, manda la misma *ley* que sea desterrado para siempre, y que todos sus bienes sean confiscados, sino tuviere descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado.

4 Basta de adulterios. Incesto es tambien grave delito, el qual se comete quando uno yace á sabiendas con su parienta dentro del quarto grado, tanto de consanguinidad, como por afinidad, ó con su comadre ó con Religiosa profesa; y eso mismo es de la muger que comete maldad con hombre de otra ley, *l.* 1. *tit.* 29. *lib.* 12. *l.* 13. *tit.* 2. *P.* 4. *l.* 1. *tit.* 18. *P.* 7. La computacion de grados en este particular debe ser la canónica, como advierte Azeved. en *d. l.* 1. *nn.* 29. *y* 30. Esta *l.* 1. quando habla de los afines, solo dice *con cuñada*, sin expresar grados, y la *citada ley de la P.* lo expresa con la misma extension del quarto grado, que en los consanguineos. Pero atendiendo Azevedo á que por el Concilio de Trento el impedimento de matrimonio que nace de la afinidad, no pasa del segundo grado, quando esta proviene de cópula ilicita, exâmina con multitud de razones por una y otra parte la qüestion de si esta limitacion deberá tener tambien

(1) *L.* 7. *ad l. Jul. de adult.*

lugar en nuestro asunto, para decirse que ya no será incesto al yacer con muger parienta por afinidad de cópula ilícita en los grados tercero ó quarto; y queda tan perplexo, que no se atreve á resolver. Con efecto son de mucho peso las razones de ambas partes.

5 Al incestuoso, dice la *l.* 1. *d. tit.* 18. que le puede acusar qualquier del pueblo, ó ante el Juez donde fue hecho el yerro, ó ante el que ha poder de apremiar al acusador; y que puede ser acusado de este yerro todo hombre que lo hiciere, salvo el mozo menor de 14. años, y la moza de 12. y que tanto el hombre como la muger que comete este delito debe haber la pena del adulterio: y la citada *l.* 1. *de la Nov. Rec.* añade la confiscacion de la mitad de sus bienes. Y si alguno casase á sabiendas con parienta hasta el grado referido, ó se juntase con ella carnalmente, so color de matrimonio, y fuere hombre honrado, debe perder la honra y el lugar que tenia, y ser desterrado para siempre; y sino tuviere hijos legítimos de otro matrimonio todos sus bienes confiscados. Y si fuere hombre vil debe ser azotado públicamente, y ser desterrado para siempre. Y no puede el que dió al otro por este motivo recobrarlo, porque cometió torpeza dándolo, y es para la Cámara del Rey, *l.* 61. *tit.* 14. *P.* 5. de lo qual hemos hablado en el *tit.* 21. *n.* 11.

6 Otro delito hay llamado *estupro*, del nombre latino *stuprum*. Sucede quando uno corrompe á muger Religiosa, ó vírgen, ó viuda, que son de buena fama, aunque diga que lo hizo con placer de ella, *l.* 1. *tit.* 19. *P.* 7. Pueden acusar de este delito los mismos que del incesto. Su pena es la confiscacion de la mitad de sus bienes si el reo fuese honrado; y si fuere vil la de ser azotado públicamente, y desterrado por cinco años. Pero debemos advertir, que el rigor de las penas en delitos de luxuria que hemos referido, con relacion á las leyes que las establecen, no estan en uso, ó porque se atiende á la fragilidad del hombre en cometerlos, ó porque estos reos suelen tener poderosos protectores, ó por alguna otra causa. En este de que habla-

mos, suele seguirse lo que dispone el derecho canónico en el *cap.* 1. *de las decretales de Greg. IX. de adult. et stupr.* á saber, que el estuprador se case con la estuprada, ó la dote, alternativamente y no copulativamente, aunque *d. cap.* habla asi; y suele añadirse, que si escogiere el dotarla, sufra otra pena leve, Gom. en la *l.* 80. *de Toro n.* 5. *y quatro siguientes*, y dice al *n.* 14. no haber costumbre de imponerse esta pena quando la estuprada es viuda. Era costumbre, que á instancia de la muger que justificaba estar estrupada, se ponia preso desde luego al que ella decia haber sido su estuprador; pero por *Real órden de* 30. *de Octubre de* 1796. *que es la ley* 4. *tit.* 29. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* se manda no se les ponga presos á los tales, sino que han de afianzar estarán á derecho; y si no hallaren fiadores prestar caucion juratoria, y tener por cárcel su lugar y arrabales.

7 Las penas de los que casaren segunda vez durante su primer matrimonio, se pueden ver en la *ley* 16. *tit.* 17. *P.* 7. y en las 6 7. *y* 8. *lib.* 12. *de la Nov. Recop.* Las que incurren los maridos que por precio consienten que sus mugeres sean malas de su cuerpo, ó de otra manera las induxeren ó traxeren á ello, en la *l. últ. d. tit.* 20. Los que cometieren el gravísimo pecado de sodomía nefando contra la naturaleza, deben ser quemados, y sus bienes quedan confiscados por el mismo hecho, cuya pena han de sufrir tambien aquellos que atentaron el acto sin poderlo perficionar ó consumar: todo lo qual, y el modo de poderse probar este delito, se establece en las dos *leyes* 1. 2. *tit.* 30. *lib.* 12. Ant. Gom. en *d. l.* 80. *de Toro*, *n.* 33. dice, que vió executarse esta sentencia en Talavera. Habla tambien de este delito el *tit.* 21. *P.* 7.

8 Tambien es preciso que hablemos de los alcahuetes, rufianes y amancebados, porque hay sus títulos que tratan de ellos en las *Partidas*, y en la *Recopilacion*. Creemos que es ninguna la diferencia entre alcahuetes y rufianes, ó por lo mas muy leve, diciendo que el nom-

bre *alcahuete* es genérico, que contiene cinco especies, que luego veremos: y el de *rufian* pertenece á la tercera de ellas. Hablaremos pues baxo de este concepto, que apoyamos con la autoridad de Don Sebastian de Covarrúbias en su *tesoro de la lengua Castellana* en las citadas palabras. Sea esto lo que fuere, lo cierto es, que tanto en *dicho tesoro* como en el Diccionario de la lengua Castellana, se da á unos y á otros por correspondientes en la lengua latina la voz *leno.*

9 Alcahuetes, dice el *princ. del tit.* 22. *P.* 7. son una manera de gente de que viene mucho mal á la tierra; porque sus palabras dañan á los que los crean, y los traen al pecado de la luxuria. Y explicando la *l.* 1. *d. tit.* 22. lo que es alcahuete, dice que en latin se llama *leno*, y es: *El que engaña á las mugeres sosacando y haciéndolas hacer maldad de sus cuerpos.* Y añade ser cinco sus maneras de especies: I. La de los vellacos malos que guardan las malas mugeres que estan en los lugares públicos (ya no los hay en España por la misericordia de Dios, como veremos al *n.* 14.), tomando su parte de lo que ellas ganan. II. La de los que andan por trujamanes ó corredores alcahotando las mugeres que estan en sus casas para los varones, por algo que de ellos reciben. III. Quando los hombres tienen en sus casas mozas á sabiendas, para hacer maldad de sus cuerpos tomando de ellas lo que asi ganaren. IV. Quando el hombre es tan vil que se hace alcahuete de su muger. V. Quando alguno consiente, que alguna muger casada ú otra de buen lugar haga fornificio en su casa por algo que le den, aunque no ande por trujaman entre ellos (1). Y añade con mucha razon *d. l.* 1. que nace muy gran yerro de estas tales cosas; pues por la maldad de ellos, muchas mugeres que son buenas se tornan malas, y aun las que han empezado, se hacen con el bullicio de ellos peores. Y ademas yerran los alcahuetes en sí mismos,

(1) L. 4. §. 2. *de is qui not. infam. l.* 43. *per. tot. de rit. nupt.*

andando en estas malas conversaciones, y hacen errar á las mugeres, aduciéndolas á hacer mal de sus cuerpos, y quedan despues deshonradas por ello; y que á las veces se levantan por los hechos de ellos peleas, y muchos desacuerdos y muertes de hombres.

10 Puede acusar á los alcahuetes qualquiera del Pueblo donde se cometen estos delitos; y si fueren vellacos, segun diximos en el *n. antecedente*, debe el Juez echar fuera del lugar á ellos y á ellas. Y si alguno alquilare á sabiendas sus casas á mugeres malas, para hacer de ellas putería, debe perder las casas, y ser para la Cámara del Rey, y ademas pagar diez libras de oro. Siendo la alcuhuetería de la especie III. en que los alcahuetes tienen en su casa mozas tomando precio de la maldad de sus cuerpos que les hacen hacer, deben los tales casarlas dándoles de lo suyo tanta dote de que puedan vivir, y si no quisieren ó no hubieren de qué hacerlo, deben morir por ello. Y la misma pena de muerte deben sufrir los alcahuetes de las especies IV. y V. En las mugeres alcahuetas tiene lugar todo lo que hemos dicho de los alcahuetes, segun la *l.* 2. *d. tit.* 22. que establece quanto acabamos de decir en este *n.* 10. y por la *l.* 4. *tit.* 6. *P.* 7. todos los alcahuetes son infames.

11 Las leyes de la *Nov. Rec.* se quejan tambien mucho de los rufianes. La 1. *tit.* 27. *lib.* 12. dice, que son muchos los ruidos, escándalos, muertes y heridas de hombres que se recrescen por ellos, á causa de que por estar ociosos, y otras cosas que se originan de ello, son los causadores de los daños. Y prohibe que las mugeres públicas que se dan por dinero, tengan rufianes, so pena que qualquier de ellas que lo tuviere, que le sean dados públicamente cien azotes por cada vez que fuere hallado que lo tiene pública ó secretamente; y ademas pierda la ropa que tuviere vestida, cuya mitad sea para el Juez, y la otra para los Alguaciles, y si estos fueren negligentes para el acusador ó demandador. Y en seguida manda, que no haya rufianes en la Corte, ni en

las Ciudades ni Villas del Reyno, y que si fueren hallados se les den por la primera vez á cada uno cien azotes públicamente; que por la segunda sean desterrados por toda su vida de la Corte, y lugar donde fueren hallados; y por la tercera que sean ahorcados. Y que á mas de esto pierden las armas y ropa, que consigo truxeren cada vez que fueren tomados, siendo la mitad para el Juez que los sentenciare, y la otra mitad para el acusador. Y da facultad para que qualquiera persona pueda tomar y prender por su propia autoridad al rufian, donde quiera que lo hallare, y llevarle luego sin detencion á la Justicia, para que en él execute las penas referidas. La *l.* 2. *siguiente* varía algo, mandando que la pena por la primera vez sea de vergüenza, y por la segunda le sean dados cien azotes, con la añadidura de seis años de galeras por la primera, y galeras perpetuas por la segunda. La *ley* 20. que los seis años de galeras sean diez; pero como estas no estan en uso, parece que la subrogacion de esta pena sea al arbitrio del Juez, mientras no haya otra subrogada por la ley.

12 El *tit.* 26. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* habla de los amancebados, de cuyo asunto nos obliga á decir algo nuestro empeño de formar completa esta *Ilustracion.* La *ley* 3. despues de lamentarse justísimamente de que haya Clérigos y otros Ministros de Dios que se ensucien por este camino; manda que qualquier muger que fuere hallada ser pública manceba de Clérigo ó Frayle, sea por la primera vez condenada á pena de un marco de plata, y destierro de un año del Lugar donde viviere, y de su tierra; y por la segunda sea la pena de otro marco y destierro de dos años, y por la tercera á la pena del marco, y que se le den públicamente cien azotes; y que los participantes del marco no puedan llevar su parte, sin que primero se execute la pena de destierro y azotes, con penas graves, que expresa á las Justicias que no lo cumplan. La *l.* 4. previene, que si viniere á noticia de la Justicia que algun Clérigo tiene man-

ceba pública; y está en su casa, haga de ello informacion, y si la hallare bastante para que la tal muger pueda ser presa, pueda por sí ó por su Alguacil con su mandamiento entrar á buscarla y prenderla en la casa del tal Clérigo, y que en otros términos no puedan ser buscadas las casas de los Clérigos sin ser ellas antes condenadas. Y declara la *misma l.* que ninguna muger casada pueda decirse manceba de Clérigo ó Frayle ó casado; y que no pueda ser demandada en juicio ni fuera de él, sino por su marido. Pero si este consintiere que su muger estuviere públicamente en aquel pecado con el Clérigo, la debe llamar la Justicia, y habiéndola oido executar en ella las penas que hallare segun derecho. La *l.* 5. quiere, que las mugeres que despues de haber sido públicas mancebas de algunos Clérigos, se casan con criados de estos ú otras personas semejantes para encubrir su delito, permaneciendo asi en la casa del Clérigo, sean castigadas como mancebas públicas, con las penas de la *l.* 3. bien asi como si tales mugeres no fuesen casadas; y aunque sus maridos no las acusen, y digan que no quieren que las Justicias las castiguen. Tratar de las penas en que incurren tales Clérigos, pertenece al derecho canónico. Sin embargo se expresan varias en el *tit.* 6. *P.* 1. y refiere algunas Azeved., en *d. l.* 3. desde el *n.* 107.

13 La *l.* 1. *d. tit.* 26. manda, que qualquier hombre casado de qualquier estado y condicion que sea, que tuviere manceba públicamente, pierda el quinto de sus bienes hasta la quantía de diez mil maravedis por cada vez que se la hallaren; y que dicha pena sea puesta por la Justicia en poder de un pariente ó dos de la muger, que sean abonados, y la tengan de manifiesto para que si ella quisiere casar y hacer vida honesta, le sea dada por bienes dotales al marido que con ella casare, y esten depositados dichos bienes hasta un año; y si quisiere entrar en Orden, sea dada dicha pena para que con ella se mantenga en el Monasterio; y sino quisiere ca-

sar ni entrar en Orden, se le pueda dar dicha quantía para que con ella se pueda mantener, si se probare vivir honestamente en todo el año, despues de haber sido quitada del mal estado; pero tornando á vida torpe é inhonesta, se divide en tres partes entre la Cámara del Rey, el acusador y el Juez. En la *l.* 2. *del mismo título* 26. se manda, que qualquier hombre, que muger casada agena sacare, y la tuviere públicamente por manceba, seyendo requerido por el Alcalde, ó por su marido, que la entregue á la Justicia, y no lo quisiere hacer, y le fuere probado, demas de las penas del derecho, pierda la mitad de los bienes, y sean para la Cámara. Y que tambien sea para la Cámara la mitad de los bienes de aquel que siendo casado toma manceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su muger.

14 Y finalmente, la 7. *de d. tit.* 26. manda, que en ninguna Ciudad, Villa ó Lugar de estos Reynos, pueda haber mancebía ó casa pública, previniendo á las Justicias, que cada uno en su distrito lo cuide, so pena de privacion del oficio, y de cincuenta mil maravedís aplicados por tercias partes á la Cámara, Juez y denunciador.

15 Forzar ó robar muger vírgen ó casada ó Religiosa ó viuda, que vive honestamente en su casa, es tambien delito muy grave de esta clase, del qual pueden acusar los parientes de la robada, y si ellos no quisieren qualquiera del pueblo, y no solo á los que hicieron la fuerza, sino tambien á los que los ayudaron, *l.* 1. *l.* 2. *tit.* 20. *P.* 7. El que robare alguna de las referidas mugeres, ó yaciera con ella por fuerza, debe morir por ello (1), y ademas deben ser todos sus bienes de la muger robada ó forzada. Pero si despues de esto ella de su grado se casare con el que la robó ó forzó, no teniendo otro marido, los bienes del forzador deben ser

(1) §. 8. *Inst. de pub l. jud.*

del padre ó de la madre de la muger forzada, si estos no consintiesen en la fuerza ni en el casamiento; y si se probare haber consentido, han de ser todos de la Cámara del Rey, sacándose antes las dos dotes y las arras de la muger del que hizo la fuerza, y las deudas que hubiere hecho hasta aquel dia en que fué dada la sentencia contra él. Y si la muger fuese Monja ó Religiosa, todos los bienes del forzador deben ser del Monasterio donde la sacó. Y tiene tambien lugar esta pena, aunque la muger fuese esposa, ó como solemos decir, otorgada del forzador. Y la misma deben haber los que ayudaron á sabiendas á robarla ó forzarla. Mas si la muger no fuese de las referidas, estará el robador tenido á pena arbitraria que impondrá el Juez, atendidas las circunstancias del forzador y de la muger, y del lugar y tiempo en que lo hizó, *l.* 3. *d. tit.* 20.

TITULO XXVIII.

DE LAS USURAS, Y DE LOS JUEGOS Y JUGADORES.

Tit. 22. lib. 12. de la Nov. Rec. (1).

1 Usura y logro, que como dice la *l.* 1. *tit.* 22. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* es pecado muy grande, prohibido por la ley natural y divina, como cosa que pesa mucho á Dios, y porque vienen daños y tribulaciones á las tierras, se define diciendo ser: *Ganancia que vie-*

(1) *Tit.* 1. *lib.* 22. *Dig. Tit.* 5. *lib.* 11. *cod.*

ne del mutuo, ó: *Aumento por razon del mutuo, que debe pagar el mutuario, de la suerte ó capital que recibió.* No es menester que el mutuo sea expreso, basta paliado. Lo usaron mucho los Judíos y Moros quando los habia en nuestra España á título de algunas cartas y privilegios que obtuvieron; pero indebidamente como lo reconoce y revoca todo enteramente, prohibiéndolo para siempre *d. l.* 1. La *l.* 2. *del mismo tit.* siguiendo el mismo espíritu de justicia y piedad á favor de los miserables sobre quien carga este mal, manda que qualquier Christiano ó Christiana, de qualquier estado y condicion que fuere, que diere á usura, pierde todo lo que diere ó prestare, y que sea de aquel que recibiere el empréstito, y peche otro tanto como fuere la quantía que diere á logro, la tercera parte para el acusador, y las otras dos para la Cámara del Rey: Y que si este reo cae segunda vez en este delito despues de haber sido condenado, pierda la mitad de sus bienes con el mismo destino, y si tercera vez, todos sus bienes con el propio destino. Y previene tambien, que los autores de los contratos usurarios, que hubiesen recibido todo lo que dieron, no pueden ya haber mas, aunque por razon de usuras se les debiere algo.

2. Por quanto los que hacen contratos usurarios lo encubren con mucho cuidado, y por ello suele ser dificil la prueba, quiere la *misma ley*, que si fueren dos, tres ó mas los que juraren sobre los Santos Evangelios, que recibieron algo de alguno á logro, valga su testimonio, aunque cada uno diga su hecho, siendo las personas tales, que entienda el que lo hubiere de juzgar, que son de creer, y haya ademas algunas presunciones y circunstancias, porque vea el Juez ser verdad lo que dicen; y para precaver que los hombres no se muevan con codicia á dar testimonio contra verdad, manda que los tales testigos como estos, no hayan cosa ninguna de esto que dieren su testimonio, salvo si lo probaren por prueba cumplida, mas que la tal prueba

que la tal prueba sirva para el derecho que pertenece á la Cámara del Rey, y al que lo acusare. Azev. en *d. l.* 2. *nn.* 1. 2. y Covar. 3. *var. cap.* 3. *n.* 5. juzgan, que quando la usura se probare por estas pruebas privilegiarias, no se deben imponer las penas referidas, sino otras segun el arbitrio del Juez. La *l.* 4. *tit. d.* despues de empezar diciendo estar prohibidas las usuras so grandes penas por el derecho divino y humano, varía algo de lo establecido en la anterior, que es mas antigua, sobre el destino de pena, mandando que la mitad sea para la Cámara del Rey, y la otra mitad se parta en dos partes, la una para el acusador, y la otra para los muros; y que sino hubiere muros, sea para el reparo de los edificios públicos del lugar donde esto acaeciere. Y dispone *al fin*, que el usurario quede inhábil é infame perpetuamente.

3 Todos los Autores Católicos, asi Teólogos como Juristas, afirman ser ilícitas y muy perjudiciales las usuras, y estar prohibidas por todos los derechos, y tambien muchos de los mas célebres Gentiles, Aristóteles, Ciceron y otros, como latamente lo prueba Covar. *l.* 3. *var. cap.* 1. *n.* 5. Lo sólido, católico, y generalmente recibido de esta doctrina, nos ha hecho admirar mucho, que en la obra de Heinnecio intitulada: *Elementa juris secundum ordinem Pandectarum ordinata*, que se ha reimpreso en el año 1791. en la Imprenta de Joseph y Tomas de Orga para el uso de esta Universidad de Valencia, se haya conservado en el *tomo II. pag.* 40. *n.* 90. como buena doctrina la opinion de aquel Autor de que son lícitas las usuras, censurando á los Canonistas, que defienden lo contrario.

4 El mismo Covar. en *d. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 2. con la corriente de los Autores dice, que la prohibicion de las usuras debe entenderse de las lucratorias, y no de las compensatorias, esto es, que compensan á los que las exige de algun daño que han de sufrir, ó ganancia que habian de hacer, ó como suele llamarse por razon de daño emergente ó lucro cesante. Pongamos exemplos: del daño emergente, le tenemos en el debitorio, que está en uso en este

Reyno de Valencia; segun lo hemos explicado, conforme á la mente del mismo Covar. en el *tit.* 10. *n.* 48. y en el famoso *capítulo Salubriter de las Decretales de Greg. IX. tit. de usur.* que explica con la perfeccion que acostumbra el propio Covar. *d. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 3. Y del lucro cesante en los Mercaderes que dan en mutuo el dinero que tenian pronto á la mano para emplearle desde luego en el trato, para hacer sus ganancias justas de que se privan. Y para que en esta graduacion de ganancias no haya exceso, se ha recibido por costumbre general de que cobre el Mercader á razon de 6. por 100. lo que suele decirse *á uso de comercio.*

5 Todavía está mas distante del vicio de usuras el contrato que llaman de *aseguracion*, por el qual se obliga Pedro á asegurar á Juan por cierto precio, que sus mercaderías le llegarán al destino que se convinieren. Porque el cobrar Pedro el precio ó ganancia, no nace de contrato de mutuo, que no le hay, sino de la peligrosa obligacion en que se pone, que á las veces le es muy gravatoria, precisándole á pagar mucho mas que el importe de dicho precio perdiéndose las mercaderias. En tiempo de guerra son utilísimos y casi necesarios estos contratos, para que no cese enteramente el comercio ultramarino. Y á este fin se suelen formar compañías que dicen *de seguros.* Este contrato, que por ningun título puede ser mutuo, dirémos, que es de los innominados. Ni hallamos inconveniente de reducirle al de compra, quando el precio ademas de ser cierto, lo fuere en dinero, diciendo, que el asegurador vende la seguridad, que puede venderse no menos que la esperanza. Véase á Covar. 3. *var. cap.* 2. *nn.* 4. *et* 5. Tambien se hacen alguna vez estas compañías, para asegurar á los dueños de las casas de qualquier incendio que hubiere en ellas.

6 Sobre prohibicion de juegos se han publicado en varios tiempos muchas leyes que ocupan todo el *tit.* 23. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* y diferentes órdenes, decretos y cédulas. Y considerando el Señor D. Cárlos III. que para evitar to-

da confusion, y tomar nuevos cabos convendria se formase una Pragmática Sancion, oyendo al Supremo Consejo, la ordenó y mandó publicar en 6. de Octubre del año 1771. que en la mas reciente impresion de la Nov. Rec. es la *l.* 15. *d. tit.* 23. Por ello nos ha parecido, que para la mejor instruccion en el asunto, será útil ponerla aqui á la letra, omitiendo su prólogo. Son estos pues sus capítulos:
I. Prohibo que las personas estantes en estos Reynos de qualquier calidad y condicion que sean, jueguen, tengan ó permitan en sus casas los juegos de Banca ó Faraon, Baceta, Carteta, Banca fallida, Sacanete, Parar, Treinta y Quarenta, Cacho, Flor, Quince, Treinta y una envidada, ni otros qualesquiera de naypes, que sean de suerte y azar, ó que se juegue á envite, aunque sean de otra clase y no vayan aqui especificados, como tambien los juegos del Birbis, Oca ó Auca, Dados, Tablas, Azares y Chuecas, Bolillo, Trompico, palo ó instrumento de hueso ó metal, de otra manera alguna que tenga encuentros, azares ó reparos, como tambien el de Taba, Cubiletes, Dedales, Nueces, Corregüela, Descarga y otros qualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres.

II. Mando, que á los que jugaren en contravencion de la prohibicion antecedente, si fuesen Nobles ó empleados en algun oficio público, civil ó militar, se les saquen los doscientos ducados de multa que establece la *l.* 11. *d. tit.* 23. y la *Real Cédula de* 22. *de Junio de* 1756. renovada por la de 18. *de Diciembre de* 1764. *que es la ley* 14. *d. tit.* 23. *de la Nov. Rec.* y si fuere persona de menor condicion, destinada á algun arte, oficio ó exercicio honesto, sea la multa de cincuenta ducados por la primera vez, y los dueños de las casas en que se jugare, siendo de las mismas clases, incurren respectivamente en pena doblada.

III. En caso de reincidencia, quiero que por segunda vez se exîja la pena doblada; y si se verificare tercera contravencion, ademas de la dicha pena doble pecuniaria como en la segunda, incurran los jugadores conforme á la *l.* 12. *d. tit.* 23. *lib.* 12. *Nov. Rec.* en la pena de un año

de destierro preciso del Pueblo en que residieren, y los dueños de las casas en dos; y mando, que si qualesquiera de ellos estuvieren empleados en mi Real servicio, ó fuesen personas de notable carácter, se me dé cuenta por la via que corresponda, con testimonio de la sumaria, en caso de dicha tercer contravencion, para lo demas que yo tuviere por conveniente.

IV. Los transgresores que jueguen, y no tuvieren bienes en que hacer efectivas las penas pecuniarias que quedan referidas, esten por la primera vez diez dias en la cárcel, por la segunda veinte, y por la tercera treinta, saliendo ademas desterrados en esta última, como queda dicho en el capítulo antecedente, con arreglo á lo establecido en las *leyes* 1. *y* 12. de los *citados título y libro*, y los dueños de las casas sufran la misma pena por tiempo duplicado.

V. Quando los contraventores que jugaren fueren vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraygo ú ocupacion, entregados habitualmente al juego, ó tahures, garitos ó fulleros que cometieren, ó acostumbraren cometer, dolos ó fraudes, ademas de las penas pecuniarias incurran desde la primera vez si fueren Nobles en la de cinco años de presidio para servir en los Regimientos fixos; y si Plebeyos, sean destinados por igual tiempo á los Arsenales, en cuya forma sean entendidas y executadas desde luego las penas de esta clase de que se hace mencion en los citados Decretos, Cédulas y Reales Ordenes; y los dueños de las casas en que se jugaren tales juegos prohibidos: si fueren de la misma clase, tablageros ó garitos, que las tengan habitualmente destinadas á este fin, sufran las mismas penas respectivamente por tiempo de ocho años.

VI. En los juegos permitidos de Naypes, que llaman de Comercio, y en los de Pelota, Trucos, Villar y otros que no sean de suerte ni azar, ni intervenga envite, mando que el tanto suelto que se jugare no pueda exceder de un real de vellon, y toda la cantidad de 30. ducados, señalados en la *l.* 8. *de los referidos título y libro*, aunque

sea en muchas partidas, siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores; y prohibo conforme á la *misma ley*, que haya traviesas ó apuestos, aunque sea en estos juegos permitidos; y todos los que excedieren á lo mandado en este capítulo, incurran en las mismas penas que van declaradas respectivamente para los juegos prohibidos, segun las diferentes clases de las personas citadas en los capítulos precedentes.

VII. Asimismo conformándome con la *d. l.* 8. y con la 7. de *d. tit.* prohibo se jueguen prendas, alhajas ú otros qualesquiera bienes muebles ó raices, en poca ni en mucha cantidad, como tambien todo juego á crédito, al fiado, ó sobre palabra, entendiéndose que es tal, y que se quebranta la prohibicíon, quando en el juego, aunque sea de los permitidos, se usare de tantos ó señales, que no sean dinero contado y corriente, el qual enteramente corresponda á lo que se fuere perdiendo, baxo de dichas penas impuestas en los capítulos segundo y siguientes, asi á los que jugaren como á los dueños que lo permitieren en sus casas.

VIII. Declaro, que los que perdieren qualquiera cantidad á los juegos prohibidos, ó la que excediere del tanto ó suma señalada en los permitidos, y los que jugaren prendas, bienes ó alhajas, cantidades al fiado, á crédito, sobre palabra, ó con tantos, no han de estar obligados al pago de lo que asi perdieron, ni los que lo ganaren han de poder hacer suya la ganancia por estos medios ilícitos y reprobados, y en su conseqüencia y observancia de *dichas leyes* 7. *y* 8. declaro tambien por nulos y de ningun valor ni efecto los pagos, contratos, vales, empeños, deudas, escrituras y otros qualesquiera resguardos y arbitrios de que se usare para cobrar las pérdidas; y mando que los Jueces y Justicias de estos Reynos no solo no procedan á hacer execucion ni otra diligencia alguna para la cobranza contra los que se dixeren deudores, sino es que castiguen á los que pidieren el pago, luego que verificaren la causa de que procede el fingido crédito con las penas contenidas en esta *ley*, las quales impongan tambien á los ta-

les deudores, excepto quando estos denunciaren la pérdida, y pidieren su restitucion, en cuyo caso y no en otro les relevo de ellas; y mando que efectivamente se les restituya lo que hubieren pagado, compeliendo y apremiando á ello á los gananciosos las Justicias de estos Reynos, é imponiendo á estos las penas establecidas; y si los que hubieren perdido no demandaren dentro de ocho dias siguientes al pago las cantidades perdidas, las haya para sí qualquiera persona que las pidiere, denunciare y probare con arreglo á la *l.* 1. *del expresado título* 23. *l.* 12. *Nov. Rec.* castigándose ademas á los que jugaren.

IX. Mando se guarde lo dispuesto por la *ley* 12. *d. tit.* 23. en quanto prohiben que los Artesanos y Menestrales de qualesquiera oficios, asi Maestros como oficiales y aprendices, y los jornaleros de todas clases jueguen en dias y horas de trabajo, entendiéudose por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche; y en caso de contravencion, si jugaren á juegos prohibidos, incurran ellos y los dueños de las casas en las penas señaladas respectivamente en el *cap.* 2. *y siguientes de esta ley*; y si fuere á juegos permitidos, incurrirán conforme á dichas *leyes*, y á la 1. *del mismo tit.* por la primera vez en seiscientos maravedis de multa, por la segunda en mil doscientos, en mil ochocientos por la tercera, de ahi en adelante en tres mil maravedís por cada vez; y en defecto de bienes se les impondrá la pena de diez dias de càrcel por la primera contravencion, de veinte por la segunda, de treinta por la tercera, y de ahi adelante otros treinta por cada una.

X. Prohibo absolutamente toda especie de juego en las Tabernas, Figones, Hosterías, Mesones, Botillerias, Caffees y otras qualesquiera casas públicas; y solo permito los de Damas, Algedrez, Tablas Reales y Chaquete en las casas de Trucos ó Villar; y en caso de contravencion, asi en unos como en otros, incurrirán los dueños de las casas en las penas contenidas en el *cap.* 5. contra los garitos y tablageros.

XI. Mando, que las penas pecuniarias que van impuestas y declaradas en esta *ley*, se distribuyan conforme á las *leyes de d. tit.* 23. por terceras partes entre Cámara, Juez y denunciador; dándose la parte de este, quando no le hubiere, á los Alguaciles y Oficiales de Justicia que fueren aprehensores.

XII. Declaro, que quando haya parte que pida conforme á lo prevenido en el *cap.* 8. ó denunciador que pretenda el interes de la tercera parte, se ha de admitir la instancia y denunciacion con prueba de testigos, con tal que en este último caso de simple denuncia solo se haya de proceder dentro de dos meses siguientes á la contravencion, con arreglo á lo dispuesto por la *l.* 9. *del referido tit.* 23. haciéndose constar en la informacion que se diere estar dentro de dicho término, para que se continúe el procedimiento, y hecha la sumaria, de que resulte haber contravenido, se oirá breve y sumariamente al denunciador, para proceder á la imposicion de la pena; y si constare y se probare haber sido la delacion calumniosa, se castigará al calumniador con las mismas penas en que deberia haber incurrido el denunciado, si fuese cierto el delito; aumentándose el castigo conforme á derecho á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia.

XIII. Quando no hubiere parte que pida, ó faltare denunciador cierto que solicite el interes de la ley, baxo las responsabilidades y circunstancias contenidas en el *capítulo antecedente*; procederán los Jueces por aprehension real, usando de tanta actividad y diligencia, como prudencia y precaucion para lograr el castigo, y evitar molestias y vexaciones injustas, bastando para los reconocimientos que se hubieren de hacer en lugares públicos, y en Tabernas, Figones, Botillerías, Cafees, Mesas de Trucos y Villar, y otros semejantes que precedan noticias ó fundados rezelos de la contravencion; pero para practicarlos en las casas de particulares, deberá constar antes por sumaria informacion, que en ellas se

contraviene á lo prevenido en esta *ley*; entendiéndose que no ha de ser necesario la aprehension, ni formal denuncia quando se hubiere de proceder contra los tahures y vagos entregados habitualmente á este género de vicios en la forma que se previene en el *cap.* 5. pues contra tales personas se harán los procedimientos y averiguaciones en el modo, y con las calidades que contra ellas se hallan establecidas por leyes y Reales órdenes.

XIV. Igualmente declaro, que conforme á lo resuelto por el Rey mi padre y Señor en su *Real decreto de* 9. *de Diciembre de* 1739. y por Fernando Sexto mi muy amado hermano en *Real cédula de* 22. *de Junio de* 1756. renovada y guardada mandar por otra mia de 18. *de Diciembre de* 1764. que es la *ley* 14. *d. tit.* 23. todos los que se ocuparen en los expresados juegos, ó los consintieren en sus casas en contravencion ó con exceso á lo ordenado y dispuesto en esta *ley*, han de quedar sujetos para todo lo contenido en ella á la jurisdiccion Real ordinaria, aunque sean Militares, criados de la Casa Real, individuos de Maestranza, Escolares en qualquiera Universidad de estos Reynos, ó de otro qualquiera fuero por privilegiado que sea, aunque se pretenda, que para ser derogado requiere específica ó individual mencion, pues desde luego los derogo para este efecto, como si para ello fuesen nombrados cada uno de por sí: y ordeno, que en el caso no esperado de incurrir en la contravencion algunas personas Eclesiásticas, despues de haber hecho efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, se pase testimonio de lo que resultare contra ellas á sus respectivos Prelados, para que los corrijan conforme á los Sagrados Cánones, á cuyo fin, y el de velar sobre sus súbditos para la observancia de esta *ley*, les hago el mas estrecho encargo.

XV. Ultimamente sin embargo de que todo es consiguiente á las diferentes leyes, decretos y cédulas que van citadas, y á otras providencias, con todo, para evitar dudas y cabilaciones, quiero, que en todo y por to-

do se esté y pase por esta mi Real resolucion segun su tenor literal, y que se executen irremisiblemente las penas y disposiciones que contiene, sin arbitrio alguno para interpretarlas, comutarlas ni alterarlas baxo de qualquier pretesto que sea, de que hago responsables y de su inobservancia á qualesquier Jueces y Justicias de estos mis Reynos, que deberán renovar ó recordar por bandos á ciertos tiempos la memoria y noticia de las penas y prevencion de esta *ley*, derogando (como derogo) otras qualesquiera leyes y resoluciones que sean, ó se pretenda que son contrarias.

7 Hasta aqui las palabras de la pragmática; y aunque su *cap. últ.* estrecha tanto, que se cumpla exâctamente, vemos que en la práctica se observan con mucha mitigacion sus preceptos. Que el *primer capítulo* alcance á las *rifas*, no parece que puede dudarse, siendo como son juegos de suerte. Y ademas estan rigurosamente prohibidas en la *l. 1. tit. 24. lib. 12. Nov. Rec.* y en *la ley 2. d. tit. y lib.* que expresan lo muy perjudiciales que son, y penas en que se incurre por ellas.

TITULO XXIX.

DE LOS BLASFEMOS, JUDIOS, MOROS, HEREGES, AGOREROS Ó ADIVINOS, Y DE LOS ENFAMADOS.

Titt. 6. 24. 25. 26. 28. P. 7. Titt. 1. 2. 3. 4. 5. lib. 12. de la Nov. Rec.

1. 2. 3. 4. *De los blasfemos.*
5. *De los Judíos, y de los Moros.*
6. 7. *De los Hereges.*
8. 9. *De los Adivinos, Agoreros, ó Sorteros y Hechiceros.*

10. 11. 12. *De los Enfamados ó Infames.*

1 Nos ha parecido hablar de todos estos, en remate del asunto de los delitos; porque sin embargo de que se suelen castigar por el Tribunal de la santa Inquisicion, y de ello puede tambien entender el Eclesiástico, tienen en nuestras leyes establecidas sus penas, con cuyo respecto no lo podemos considerar como de nuestro instituto: pondremos pues lo que disponen.

2 Blasfemia es: *Denuesto ó ofensa que hacen los hombres contra Dios, contra la Vírgen María ó sus Santos, princ. y l.* 1. *tit.* 28. *P.* 7. En las leyes de este *tit.* 28. se ponen varias penas á los que blasfemaren, y con distincion de sugetos, que las manda observar la *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 12. *Nov. Rec.* Se reducen á pecunarias y destierro, y en algun caso referido en la *l.* 4. *d. tit.* 28. á la de cincuenta azotes por la primera vez, señalamiento con hierro caliente en los labios por la segunda, y corte de de lengua por la tercera. La *l.* 2. *d. tit.* 5. del año 1462. las confirmó todas, y añadió, que al que blasfemare de Dios ú de la Vírgen María en la Corte ó cinco leguas en derredor, le corten la lengua y den cien azotes públicamente por justicia; y si es fuera de ella, le corten tambien la lengua y pierda la mitad de sus bienes, dividida en partes iguales entre el acusador y la Camara, sin que se remita esta pena por suplicacion de persona alguna. La *l.* 1. *d. tit.* 5. añadió, que el Juez do esto acaeció haga pesquisa de su oficio, y si le fuere denunciado y lo supiere, y no hiciere la dicha pesquisa, pierda el oficio. Azev. en *d. l.* 2. comentando aquellas sus palabras, *Le corten la lengua*, dice, citando á Diego Perez y á Covar. que esta pena de corte de lengua se convierte alguna vez en atar la lengua del reo á un palo ó hierro, que llamamos *mordaza*, y llevarle asi públicamente por el pueblo, y á las veces en horadársela.

3 Con efecto tratando el Señor Covar. latísimamen-

te de este delito y sus penas en el *cap. Quamvis* 1. §. 7. dice lo de la mordaza al *n.* 23. y poco antes advierte, que por nuevas constituciones ha recibido la práctica otro castigo de este delito, á saber, que por la primera vez sufra el blasfemo la pena de un mes de cárcel, por la segunda la de destierro por seis meses del Lugar de su habitacion, y la de mil quadrantes; y por la tercera de horadarle la lengua con un clavo, sino es que fuere hombre Escudero ó de mayor condicion, que por la segunda habria de sufrir el destierro de un año y multa de dos mil quadrantes. Añade estar esto establecido en la Pragmática 1. y por el Señor Cárlos V. en Toledo año 1525. Dicha Pragmática 1. es la *l.* 4. *d. tit.* 5. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que efectivamente señala estas penas, y las confirma *la siguiente*, que es la de Toledo. El mes de cárcel debe ser continuo *l.* 13. *tit.* 38. *lib.* 12. *Nov. Rec.* Si la blasfemia fuere contra algun Santo, debe ser la pena la mitad. La *l.* 7. *d. tit.* 5. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que es del Señor Felipe II. respirando la necesidad que entonces habia de armar galeras, aumentó con la pena de ellas las anteriores. Si alguno por obra ofendiere ultrajando á Dios ó á la Virgen, escupiendo en la imágen ó en la cruz, ó hiriendo en ella con piedra, cuchillo ú otra qualquier cosa, debe haber por la primera vez la pena de perder lo que tuviere del Señor, que le dió tierra, y si nada tuviere la de que le corten la mano. La *l.* 3. *d. tit.* 5. dispone, que qualquiera que oyere al que blasfemare, lo pueda tomar y prender por su propia autoridad, y lo pueda traer y traiga á la cárcel pública; y que el carcelero lo reciba y le ponga prisiones, porque de alli los Jueces puedan executar en él las penas.

4 Para castigar á los que dicen con malicia palabras injuriosas y blasfemias contra el Rey, ordena la *l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 3. *Nov. Rec.* que qualquiera que tales palabras ó blasfemias dixere contra el Rey, Reyna, contra el Real estado, Príncipe ó Infantes, si fuere hombre de

mayor guisa é estado, sea luego preso por la Justicia donde esto acaeciere y enviado al Rey para que le mande dar la sentencia que entiende que merece: y que si fuere hombre de Ciudad ó Villa, de qualquier ley, estado ó condicion que sea, que tuviere hijos de bendicion, sea para estos la mitad de sus bienes, y la otra mitad para la Cámara del Rey, y sino les tiene sean dos partes para la Cámara, y la tercera para el acusador, deducidas la dote y arras de su muger, y las deudas propias: y que si el que asi blasfemare, fuere Conde, ó Rico-Hombre, ó Caballero, ú otro hombre de gran guisa, haga la Justicia del Lugar en que sucediere pesquisa sobre ello, y envie al Rey relacion para que lo mande castigar y escarmentar: y últimamente ruega y manda á los Prelados del Reyno, que si algun Frayle ó Clérigo ó Ermitaño dixere alguna cosa de las sobredichas, que lo prendan y le envien preso ó recaudado. Y por *Real Cédula de* 18. *de Setiembre de* 1766. *que es la ley* 7. *tit.* 8. *lib.* 1. *de la Nov. Rec.* se manda el exâcto y puntual cumplimiento de esta ley, con prevencion á las Justicias, que lo adviertan á los Prelados, y si notasen descuido ó negligencia de su parte, reciban sumaria informacion del nudo hecho sobre las personas Eclesiásticas, que olvidadas de sí mismas incurriesen en tales excesos, y las remitan al Presidente del Consejo para el pronto y conveniente remedio, en el supuesto, que se mantendrán reservadas estas denuncias y nombres de los testigos. La *l. últ. tit.* 2. *P.* 7. tambien habló de este asunto, y ya señaló en parte este modo de castigo.

5 De los Judíos habla el *tit.* 24. *P.* 7. y alguna ley del *tit.* 1. *lib.* 12. *Nov. Rec.* La 3. *de este tit.* 1. es la famosa *Pragmática de su expulsion expedida en Granada en* 30. *de Marzo de* 1492. Todas nuestras leyes que hablan de ellos, es con relacion al tiempo en que se mantenían entre nosotros en el qual fueron establecidas. Por ello son muy pocas las cosas que sean del caso advertir aqui, á saber: Que si algunos Judíos se tornaren

Christianos, todos los honren, y ninguno sea osado de retraer á ellos ni á su linage como fueron Judíos en manera de denuesto, y que puedan haber todos los oficios y las honras que han todos los otros Christiános, *l.* 6. *d. tit.* 24. cuya doctrina ilustra mucho las justas y lastimosas declamaciones que hicimos en el *tit* 22. *n.* 11. Y con el mismo espíritu de verdadera religion manda la *l.* 2. *tit.* 25. *P.* 7. que si algun Judío ó Moro, por inspiracion del Espíritu Santo, se quisiere bautizar y tornar á la fé Católica, no sea detenido ni embargado por fuerza ni por otra manera, para que no sea convertido, y que qualquiera que lo contrario hiciere, se proceda contra él con las mayores penas civiles y criminales que se hallaren por derecho. Pero el Christiano que se tornase Judío debe morir por ello como el que se hace Herege, y sus bienes deben tener el mismo destino que los de aquel que se tornase Herege, de lo que hablaremos luego, *l.* 7. *d. tit.* 24. De los Moros tenemos que decir casi lo mismo que de los Judíos, esto es, que la *l.* 3. *tit.* 25. *P.* 7. facilita su conversion á nuestra religion, imponiendo penas á los que la embarazan. La 4. *del mismo tit.* establece la pena de muerte contra el Christiano que se tornase Moro, y que todos sus bienes sean para sus hijos ó parientes, si los tuviere, y no teniéndolos para la Cámara del Rey. Si este tal hiciere despues algun gran servicio á los Christianos, manda la *l.* 8. *del tit.* 25. que se le perdone la pena de muerte; y si ademas volviere á nuestra religion se le restituyan sus bienes; y quede con los mismos honores que antes de hacer el yerro.

6 De los hereges tratan el *tit.* 26. *P.* 7. y el *tit.* 3. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* La *l.* 2. *d. tit.* 26. dice, que puede cada uno del pueblo acusar á los Hereges ante los Obispos, quienes deben exâminar si lo son, y si hallaren serlo, y quisieren reconciliarse han de ser perdonados: pero si lo resistieren debe el Obispo declararles Hereges, y darles despues á los Jueces seglares para que los casti-

guen. Y en quanto á penas establece la de ser quemados, á excepcion de los que estan en el menor grado, que por no ser todavia formalmente creyentes, han de sufrir la de destierro perpetuo de todos estos Reynos, ó de cárcel hasta que se arrepientan ó tornen á la fé. Por lo tocante á sus bienes pone tambien penas con alguna variedad: pero la *l.* 1 *d. tit.* 3 que es mas reciente, pone generalmente sin distincion alguna, que sean para la Cámara del Rey. Y debemos advertir, que despues de haberse establecido en nuestra España el Tribunal de la Inquisicion, le toca el conocimiento de estos delitos; y los otros que son directamente contra nuestra religion, con la imposicion de las penas correspondientes. La 2. manda, que los condenados por Hereges por la Inquisicion, que se ausentaren de estos Reynos, y van á otras partes donde con falsas relaciones han impetrado exênciones, absoluciones ú otros privilegios, y con ello tientan volver á estos Reynos, no sean osados de volver, so pena de muerte y perdimiento de sus bienes, en cuya pena incurran por el mismo hecho. Y que quando la Justicia supiere que estan en algun lugar de su jurisdiccion, vaya y les prenda, sin esperar otro requirimiento, baxo la pena de perdimiento y confiscacion de todos sus bienes; en la qual pena incurran tambien los que los encubrieren, receptaren ó supieren donde estan, y no lo notificaren.

7 La *l.* 3. establece, que los reconciliados por el delito de heregía y apostasía, ni los hijos y nietos de condenados y quemados por dicho delito, hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina, no puedan tener ninguno de los muchos oficios que nombra, ni otro alguno público ni Real. Acevedo en *d. l.* 3. *n.* 26. *y siguientes* pretende quitado á otros, que no incurren en las penas de esta *ley* los hijos ó nietos de los que sola una vez cayeron en este delito, y despues se enmendaron y fueron reincorporados en la Iglesia: y que los hijos Nobles Católicos de estos reos,

no estan privados de su nobleza. Y añade con mas seguridad, que no alcanzan estas penas á los nuevamente convertidos, ó sus hijos que se convirtieron por su voluntad, sin haber sido castigados por la Inquisicion, porque estos son capaces de todos los oficios y honores, como hemos visto, segun la *l.* 6. *tit.* 24. *P.* 7. La *l.* 4. *d. tit.* 3. manda observar y cumplir el contenido de la 3. Quien quiera saber mas sobre Hereges y sus penas, podrá ver á Azeved. en las *leyes* 1. *y* 3. *d. tit.* 3. donde trata latísimamente de este asunto á lo Teólogo-jurídico.

8 La *l.* 1. *tit.* 23. *P.* 7. y la 1. *tit.* 4. *lib.* 12. *Nov. Rec.* manifiestan lo muy perjudiciales que son los Adivinos, Agoreros ó Sorteros y Hechiceros, que segun *d. l.* 1. quieren tomar el poderío de Dios, para saber las cosas que estan por venir. *D. l.* 1. y la 6. *tit.* 3. refieren y prohiben varias especies de embustes y adivinanzas, que queremos notar aquí á la letra como estan en *d. l.* 6. á saber; agüeros de aves, estornudos, palabras que llaman proverbios, suertes, hechizos, catar en agua, en eristal, en espada, espejo ú otra cosa lúcia, hacer hechizos de metal ni de otra cosa, de qualquiera adivinanza de cabeza de hombre muerto ó bestia, palmada de niño ó de muger virgen, encantamiento, cercos, ligamiento de casados, cortar la rosa del monte porque sane la dolencia que llaman rosa, ú otras cosas semejantes á estas, por haber salud, ó las cosas temporales que codician: so pena que siéndoles probado por testigos, ó por confesion de los mismos, los maten por ello, y los que los encubrieren en sus casas á sabiendas, que sean echados de la tierra por siempre; y que si las Justicias no lo cumplieren y executaren, pierdan el oficio y tercera parte de los bienes.

9 La *l.* 3. *del mismo tit.* 4. manda, que los Corregidores se informen si hay Adivinos, y que si los hallaren los prendan y castiguen si fueren legos, y que si son Clérigos lo notifiquen á sus Prelados y Jueces Eclesiasticos para que ellos los castiguen. Y la 2. *tit.* 4.

manda, que se den provisiones necesarias para que se guarde y execute el contenido en *d. l.* 6. contra los que usan de adivinanzas y hechizos y otras cosas supersticiosas. La *l.* 1. *al fin d. tit.* 4. dice, que el que va á los Adivinos, y cree las adivinanzas, pierda la mitad de sus bienes para la Cámara, lo que juzgamos debe entenderse de los que las creen á sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido como cosa mala; pero no si lo ignoran, como en términos semejantes lo dice Covarr. del que profiere blasfemias en el *cap. Quamvis*, §. 7. *n.* 16. Los pronósticos de los Astrólogos no entran en la prohibicion, porque los echan atendiendo á cosas naturales y regulares, segun su pericia, y porque suelen poner un *Dios sobre todo*, que es lo mismo que decir, no debe tenerse seguridad de lo que pronostican, como asi sucede con mucha freqüencia, *l.* 1. *d. tit.* 23. *P.* 7.

10 Para concluir este titulo nos falta hablar de los infamados ó infames. Fama, dice la *l.* 1. *tit.* 6. *P.* 7. es: *Buen estado del hombre que vive derechamente, segun ley, y buenas costumbres*, y disfamamiento tanto quiere decir, como: *Profanamiento ó descrédito que es hecho contra la fama del hombre, que dicen en latin infamai*; y asi la llamaremos por estar muy recibido en el uso este nombre, y ser mas suave. Y es de dos maneras. La una que nace del hecho tan solamente, y la otra de la ley que da por infamados ó infames á los que hacen ciertos yerros, *l.* 1. *d. tit.* 6. Como la infamia de hecho nace de un hecho torpe ó feo, que no esta castigado por la ley; pero disminuye algo la buena fama en concepto de los graves y buenos hombres; no es posible señalar regla que la califique en todos los casos, puesto que pende del sentir de los hombres. La *l.* 2. *d. tit.* 6. *P.* 7. expresa algunos casos.

11 Las infamias de derecho, ó son porque las establece la ley por sí sola sin dependencia de sentencia alguna, ó porque penden de la sentencia. La *l.* 4. *d. tit.* 6. refiere los infames que padecen las de la primera clase,

y son: I. Los alcahuetes. II. Los juglares ó bufones, y los remedadores que andan públicamente por el Pueblo cantando ó haciendo juegos por precio; pero de ninguna suerte para divertirse á sí mismos, ó hacer placer á sus amigos, ó divertir á otras personas. III. Los que lidian con bestias bravas ó entre sí por precio que les dan; pero no los que lo hicieran sin precio. IV. Los Militares á quienes echasen del exército por culpa suya, ó quitasen la espuela ó espada que tuviesen en cinta. V. Los Soldados que en lugar de cuidar de sus armas, arrendasen heredades agenas á manera de Mercader. VI. Los usureros. VII. Los que quebrantan transacciones juradas. VIII. Los que cometieren el pecado contra la naturaleza ó nefando. Ademas de los que acabamos de referir expresados en *d. l.* 4. son infames los Abogados que hicieren con sus litigantes ó clientes el pacto que llaman de *quota litis*, esto es, que el litigante le haya de dar cierta parte de la cosa que se pleytea, *l.* 14. *tit.* 6. *P.* 3. y los Jueces que á sabiendas diesen sentencia contra justicia, *l.* 24. *tit.* 22. *d. P.* 3. La *l.* 3. *tit.* 6. *P.* 7. establecia fuesen tambien infames las mugeres que dentro del año de su viudedad se casaban otra vez, como tambien sus padres que lo mandasen, y sus nuevos maridos; pero todo lo abolió la *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 10. *Nov. Rec.*

12 Los que por sentencia sufren infamia de derecho, están referidos en la *l.* 5. *d. tit.* 6. *P.* 7. y para mayor claridad formaremos de ellos tres clases conformes á la misma *ley*: I. Los condenados por razon de traicion, falsedad, adulterio ú otro delito que hubiesen hecho, lo que entiende Greg. Lop. en la *glos.* 3. *de d. l.* 5. de los delitos públicos, y de los quatro del *n. sig.* si el reo fuese condenado en su nombre. II. Los que acusados de haber hecho hurto, robo, engaño ó tuerto, esto es, injuria, pactasen ó diesen algo sin mandamiento del Juez, para que no pasase adelante la acusacion; y da la razon la misma *ley*, de que estos pactando se considera que confiesan el delito: cuya razon comprueba lo que

se dice al fin de *d. l.* que si á alguno le hallaren cometiendo qualquiera de los quatro delitos referidos, ó lo confesare en juicio, ó se le hubiese dado por él pena pública, quedaria tambien infame. III. Por razon de contrato, los que fueren condenados por haber hecho dolo en los contratos de compañía, mandato ó depósito, ó el guardador en la administracion de los bienes del huérfano; pero adviértase, que si la sentencia fuese dada por árbitros, no infamaria, *d. l.* 5. (1). Los efectos de la infamia son: I. Que los infames no pueden ganar de nuevo ninguna dignidad ni honra de aquellas que requieren buena fama; y aun deben perder las que habian ganado (2). II. No pueden ser Jueces ni Consejeros del Rey, ni de comun de algun Consejo, ni Abogados. Pero bien pueden ser procuradores y guardadores de huérfanos, quando fueren nombrados por testamento, como tambien árbitros ó Jueces de avenencia (3), y tener los empleos que á ellos son gravosos, y útiles al Rey ú al comun de algun Consejo. Estan prohibidos de acusar, *l. 7. tit. 1. P. 7.*

TITULO XXX.

DE LAS ACUSACIONES, Y DE LAS PENAS.

Titt. 1. y 31. P. 7. Titt. 33. 40. 41. lib. 12. de la Nov. Rec. (4).

1. 2. *Qué sea acusacion, y quiénes pueden acusar.*
3. 4. 5. *Quiénes no pueden ser acusados, ó solo con limitacion.*

(1) *Omnia quæ de infam. dixim. extant. in tit. de his qui not. infam.*
(2) *L. 2. l. 12. C. de dign.* (3) *L. 7. de recep. Arbit.*
(4) *Titt. 2. et. 19. lib. 48.*

1. Creemos haber hablado ya bastante de los delitos en particular, con haber tratado de todos los mas freqüentes y famosos; pues de las deshonras ó injurias que alguno podria echar menos aqui, ya hemos hablado con la correspondiente extension en el *tit.* 22. *nn* 8. *y sigg.* Pasamos pues á tratar de las acusaciones, penas, tormentos, cárceles, y perdones. Acusacion es la accion con que uno pide al Juez, que castigue á otro del yerro ó maldad que hizo. Trae mucha utilidad á todos los hombres quando es probada, porque sale escarmentado el malhechor para no cometer otra vez el delito, proporciona satisfaccion al ofendido, y los demas hombres se guardan de hacer tales cosas, *l.* 1. *tit.* 1. *P.* 7. Pueden acusar todos los que no estan prohibidos por las leyes. Lo estan segun la *l.* 2. *d. tit.* 1. los siguientes: I. La muger. II. El menor de 14. años. III. El Alcalde ó otro que administre justicia. IV. El infame. V. Aquel á quien fuere probado que dixo falso testimonio, ó que recibió dineros porque acusáse á otro, ó que desamparase por ellos la acusacion que tuviere hecha. VI. El que tuviese hechas dos acusaciones no puede hacer la tercera, hasta que sean acabadas por juicio las primeras. VII. El que fuere muy pobre. VIII. El compañero á su compañero en el delito. Tampoco puede acusar el liberto á su patrono, ni el hijo ó nieto á su padre ó abuelo, ni el hermano á su hermano, ni el criado sirviente ó familiar á aquel que lo crió, ó en cuya compañía vivió haciéndole servicio ó guardándolo.

2 Pero casos hay en que pueden acusar los sobredi-

chos, como en el delito de traicion que pertenece al Rey ó al Reyno, ó quando quieren perseguir el daño que se hizo á ellos mismos, ó á sus parientes hasta el quarto grado, ó suegro ó yerno, ó entenado ó padrastro, *l.* 2. *d. tit.* 1. (1). El que está acusado delante del Juez, no puede acusar á otro por razon de delito que fuese menor ó igual de aquel de que lo acusare, hasta que fuese acabado el pleyto de su acusacion, salvo si fuese por daño propio ó de sus parientes en los términos referidos. Y en los mismos términos, y no en otros puede acusar el que fue sentenciado á muerte ó destierro perpetuo; pero si este fuere temporal, no tiene impedimento para acusar, *l.* 4. *d. tit.* 1. (2). Si llegaren muchos á un tiempo para acusar á otro de algun delito, debe escoger el Juez al que le parece que va con mejor intencion, y á la acusacion de este deberá responder el reo, *l.* 13. *d. tit.* 1. *P.* 7. (3).

3 Por falta de juicio no pueden ser acusados los menores de 14. años por yerro en razon de luxuria, á causa de faltarles para ello el conocimiento correspondiente. Pero si hiciere yerro de otra calidad, como si hiriere, matase ó hurtase, y fuese mayor de 10. años y medio, bien lo pueden acusar, y darle pena mucho mas leve que la que regularmente corresponde al tal delito. Si es menor de 10. años y medio, de ningun yerro que hiciere puede ser acusado, como ni tampoco el loco, furioso ó mentecato de lo que hiciese durante la locura. Mas no son sin culpa los parientes de ellos, que no les hacen guardar de modo que no hagan daño á otro, *l.* 9. *d. tit.* 1. (4). Véase lo que decimos en la *regla* 42. *lib.* 3. *tit.* 18.

4 Hay ademas otros que no pueden ser acusados, ó solo lo pueden ser con alguna limitacion. Los Oficiales que han poderío del Rey de hacer justicia de los hombres, condenándolos á muerte ó perdimiento de miembro, por

(1) *L.* 8. *cum seqq. de accusat.* (2) *L.* 19. *de his qui accus. non pos. l.* 5. §. 1. *de publ. jud.* (3) *L.* 16. *de accus.* (4) *L.* 14. *de of. Præsid.*

los yerros que hagan no pueden ser acusados de otro mientras durare su oficio; salvo si alguno de ellos cometiere el delito contra aquellos que hubiese de juzgar (1), ó por razon de su oficio agraviase á alguno, que entonces le podria acusar: de los otros yerros no podrá serlo hasta que dexe el oficio, *l.* 11. *d. tit.* 1. que pone la razon de que los que administran justicia, aunque obren bien, es preciso tengan muchos enemigos, y por estos serian tantos los acusadores, que no podrian cumplir en su oficio, lo que estan obligados á hacer; y añade, que aunque no pueden ser acusados en los términos expresados, si hombres buenos se querellaren al Rey, que hacian delitos, debe el Rey de oficio perseguir y saber la verdad si es asi como querellasen, y si lo fuere, se lo debe vedar y escarmentar segun entendiere que corresponde en derecho. Tampoco puede ser acusado de algun delito el que por sentencia valedera hubiese sido absuelto de tal delito; sino es que probasen contra él, que se hizo acusar engañosamente sacando pruebas que no servian para que lo diesen por libre. Y lo mismo si se probase que otro le habia acusado engañosamente para librarle. Si alguno acusase á otro sobre muerte de otro hombre que no fuese su pariente, y el acusado fue absuelto de la acusacion, no podrá ya ser acusado otra vez por alguno de los parientes del muerto, salvo si este jurare que no lo supo quando le acusaba el extraño, *l.* 12. *d. tit.* 1. *P.* 7.

5 El hombre puede ser acusado miéntras vive, pero no despues que fuese muerto; porque la muerte desata y deshace los delitos, como á sus autores, aunque la fama quede, *l.* 7. *d. tit.* 1. (2), que pone las excepciones siguientes: I. En el delito de traicion que uno hubiese hecho contra la persona del Rey, ó la utilidad comunal de la tierra (3). II. En el de heregía (4). III. En el hurto de los caudales del Rey, que hicieren sus Oficiales encarga-

(1) *L.* 4. *C. ad l. Jul. repetun.* (2) *L.* 6. *de publ. jud. l. ult. ad l. Jul. majest.* (3) *D. l. ult.* (4) *L.* 4. *§.* 4. *C. de hæret.*

dos de despenderlos ó recogerlos, si los tomaren para dar á otro sin mandamiento del Rey, ó los hubiesen en su pro, y no en el del Rey. IV. En el delito que cometen los Caballeros, que recibiendo soldada del Rey se retiran del servicio, y se van á los enemigos, ó les hubiesen dado ayuda secreta ó públicamente de qualquier manera que sea en perjuicio del Rey ó del Reyno. La *l.* 8. *siguiente* refiere otros delinqüentes que pueden ser acusados despues de muertos; que siguiendo la misma numeracion que llevamos, son: V. Qualquier Oficial de aquellos que teniendo poder de juzgar ó cumplir la justicia por mandado del Rey, hiciese injusticia á alguno por precio que le dieren, ó dexase de hacer lo que debia por algo que hubiese recibido. VI. Los que hurtasen alguna cosa religiosa ó santa. VII. Si alguna muger fuere acusada de haber dado muerte á su marido, y muriere antes que el pleyto de acusacion fuere acabado, se puede continuar el pleyto, y darse la sentencia contra ella, dándola por infame. En los demas delitos se acaba el pleyto por la muerte del acusado antes de darse la sentencia; y tambien por la del acusador, sin que los herederos ni los parientes deban continuar la acusacion; pero alguno de ellos ó qualquier otro lo puede acusar otra vez de nuevo, sobre aquel mismo delito, *l.* 23. *d. tit.* 1.

6 En el dia apenas sucede que acusen los particulares, pues solamente suelen acusar los Procuradores y Promotores de la Justicia, que no pueden hacerlo, ni demandar ni denunciar contra persona ninguna, Consejo ni Universidad, cosa alguna civil ni criminal en nombre del Rey y de la Cámara ni de la Justicia, sin dar primero ante los Oidores y otras Justicias que hubieren de conocer de la causa, delator de las acusaciones y demandas y denunciaciones que entiendan poner ante ellos, y que el tal delator diga por ante Escribano público la delacion: la qual se ha de poner por escrito, para que no se pueda negar ni venir en duda. Y sin esta diligencia (que equivale á la inscripcion que requiere en las acusaciones de los parti-

culares el derecho Romano (1), y nuestra *l.* 14. *d. tit.* 1. *P.* 7.) no pueden ser recibidas las acusaciones, demandas ó denunciaciones; salvo si el hecho fuese notorio, pues entonces podrán denunciar y acusar sin delator, por ser el hecho notorio, ó por pesquisas que mandare hacer el Rey por qualesquier maleficios, *l.* 1. *tit.* 33. *l.* 12. *Nov. Rec.* Y queremos advertir aqui en este particular, que la *l.* 2. *tit.* 17. *P.* 3. y la 3. *tit.* 34. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* prohiben, que se hagan pesquisas generales sin órden del Rey: lo qual entienden con razon los Intérpretes de las pesquisas que son generales, asi en quanto á las personas como en quanto á los delitos; porque si solo fueren generales en quanto á las personas, y especialss en quanto á los delitos, bien se pueden hacer sin mandato del Rey, Azev. en *d. l.* 3. y asi lo prueba la *l.* 1. *d. tit.* 1. De otra suerte quedaria sin poderse averiguar muchos delitos, y el público interesa en que no quede sin castigo, *d. l.* 1. (2).

7 Despues de haberse hablado de los delitos en la *Partida* 7. en muchos títulos, se trata en el 31. de las penas en general, y se dice en el *princ. de d. tit.* 31. que las penas son galardon y acabamiento de los malos fechos, y en la *l.* 1. *d. tit.* que pena es: *Enmienda de pecho, ó escarmiento que es dado, segun ley á algunos por los yerros que ficieron.* Y añade, que esta pena la dan los Jueces por dos razones. La una para que reciban escarmiento los que hicieron los delitos; y la otra para que todos los que lo oyeron y vieren tomen exemplo, y apercibimiento para guardarse de no delinquir por el miedo de las penas. Y previene, que los Jueces deben exâminar y averiguar con mucho cuidado la certeza del delito, y cómo fue hecho; pues si se hizo á sabiendas, deben imponer la pena que señalan las leyes; si solo por culpa, menor; y si por ocasion, ninguna. Por el mero pensamiento malo, sin comenzar á obrar por él ninguno merece pena (3). Mas si

(1) *L.* 7. *de accus.* (2) *L.* 51. §. 2. *ad l. Agul.* (3) *L. cogitationis* 18. *de pœn.*

despues de haber tenido alguno el mal pensamiento, se aplica á cumplirlo comenzándolo á meter en obra, ya seria en culpa, y mereceria pena en ciertos delitos como en el de traicion: en el de querer matar á otro teniendo ponzoña aparejada para darle á comer ó beber, ó tomando algun cuchillo ú otra arma para matarlo, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte: y en el de rapto de mugeres. En estos casos merecen pena al tenor de lo que diximos al hablar específicamente de estos delitos, los que comenzaren á obrar aunque no hayan completado el delito: lo que no sucede en los otros delitos, *l.* 2, *d. tit.* 31. *P.* 7.

8 Las especies ó maneras de penas son siete, dice la *l.* 4. *d. tit.* 31. y que de ellas son quatro las mayores, y tres las menores: I. La de la muerte ó perdimiento de algun miembro. II. La de ir para siempre á cavar con fierros en los metales del Rey, ó trabajar en otras de sus labores, ó sirviendo á los que lo hicieren. III. Quando destierran á alguno para siempre á alguna Isla, ú otro Lugar cierto, tomándole todos sus bienes. IV. Quando mandan echar á alguno en fierros á cárcel perpetua, con la que solo se debe condenar á los esclavos y no á los hombres libres; y añade, que la cárcel no es dada para castigo, sino para guardar los reos, de lo que hablaremos mas adelante. V. Quando destierran á alguno para siempre (podia haberse añadido, ó para cierto tiempo), no tomándole sus bienes. VI. Quando dañan la fama de alguno, ó la sentencia le hace infame. VII. La de públicos azotes, ó poner al reo á la vergüenza. Otras menores hay que se imponen segun el arbitrio del Juez por delitos leves. La que merece especial mencion, por ser harto freqüente, y haber en ella algo que advertir, es la de la multa. La *l.* 3. *tit.* 41. *lib.* 12. *Nov. Rec.* manda, que á lo menos la mitad de las multas ó penas pecuniarias que impusieren los Jueces, sea para la Cámara del Rey, y la otra mitad para obras pias y públicas que ellos estimaren, sin que directa ni indirectamente, pueda servir para ellos

porcion alguna. Quando la misma ley señala parte de la pena al Juez, como á las veces sucede, claro es que puede llevar la parte que le señalare. Ademas la *l.* 16. *tit.* 5. *lib.* 3. *Nov. Rec.* y algunas de *d. tit.* 41. refieren varios delitos irregulares, cuya pena debe en parte consistir en haber de pagar á la Cámara del Rey cierta cantidad de dinero, ó confiscarse la mitad de los bienes del reo. Y la *ley* 15. *tit.* 41. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* corrigiendo leyes mas antiguas, quales son la *l.* 5. *tit.* 34. *lib.* 5. *Nov. Rec.* manda, que la exâccion de multas ó penas de Cámara, tanto en las causas civiles como criminales, traiga aparejada execucion, y prohibe admitir sobre ello recurso alguno, sin que antes se verifique el depósito en la Receptoría de penas de Cámara, y que los Escribanos reciban pedimento alguno, sin que se les presente la correspondiente carta de pago del Receptor; y quiere últimamente, que el recurso que se haya admitido, se termine dentro de 60. dias.

9 Ningun Juez, aun de aquellos que pueden imponer la pena de la muerte, puede condenar á destierro de la tierra en alguna Isla ú otro Lugar; porque el mandar esta pena solamente pertenece al Rey, ó á aquel que fuese su Vicario ó Adelantado general señaladamente en toda la tierra, *l.* 5. *d. tit.* 31. *P.* 7. Greg. Lop. en su *glos.* 1. dice en su conformidad, que tampoco las pueden imponer las Chancillerías, dando la razon de tener su jurisdiccion limitada á cierta parte del Reyno; y que por tenerla en todo el Reyno, el Supremo Consejo la podrá imponer. Ni el mismo Juez, que tiene facultad para condenar á muerte, puede confiscar los bienes de los delinqüentes en otros casos que en aquellos en que lo mandan las leyes, *d. l.* 5. Ni tampoco puede dar á ningun reo, por qualquier delito que haya hecho, la pena de señalarle la cara, quemándole con fuego, ó cortándole la nariz, ó sacándole los ojos, ó haciendo otra cosa, por la qual quedase señalada la cara del hombre que hizo Dios á su semejanza, *l.* 6. *d. tit.* 31. (1). En quanto al género de muerte, podrá

mandar que sea uno de los regulares, atendidas las circunstancias del reo; pero no el que sea apedreado ó crucificado, *d. l.* 6. y en su *glos.* 8. Gregor. Lop.

10 Las penas se deben imponer á los reos despues que constare del delito por pruebas legítimas, ó su propia confesion; pero no por señales ni presunciones, porque la pena despues que es dada en el cuerpo del hombre, no se le puede quitar ni emendar, aunque entienda despues el Juez que erró en ello, *l.* 7. *d. tit.* 31. Y con especialidad quando la pena ha de ser de muerte ó perdimiento de miembro, en cuyo caso han de ser las pruebas tan ciertas y claras como la luz, de manera, que no pueda haber duda alguna, *l.* 26. *tit.* 1. *d. P.* 7. (2). Y deben los Jueces estar siempre mas inclinados y aparejados para quitar la pena, ó absolver al reo, que para condenarle, quando el delito no está claramente probado, y quedare dudoso; porque es cosa mas santa y justa dexar absuelto al culpado, que condenar al inocente, *l.* 9. *al fin d. tit.* 31. (3). Al desterrado para tiempo cierto, que saliere de su destierro antes de concluido el tiempo, le debe el Juez doblar el que quebrantó, esto es, el que le faltaba hasta cumplir: y si el destierro fuere perpetuo, condenarle á muerte, *l.* 10. *d. tit.* 31. Las sentencias de muerte deben executarse públicamente, pregonándose el delito del reo, para que los demas reciban miedo ó escarmiento. Y los cadáveres de los ajusticiados se han de entregar á sus parientes ó Religiosos, ú otros qualesquiera que los pidieren para enterrarlos (4). Y si la que hubiere de morir fuese muger preñada, no se ha de executar la sentencia hasta que pára (5), con pena de homicida contra el que lo hiciere executar antes, *l. últ. d. tit.* 31. Por los delitos de un reo, no debe darse pena á sus hijos, otros parientes, ó á su muger, á excepcion de lo que diximos alcanzar á los hijos en los de traicion quando hablamos de ella.

(1) *L.* 17. *C. de pœn.* (2) *L. ult. C. de probat.* (3) *L.* 5. *de pœn.* (4) *L.* 1. *l.* 3. *de cadav. pun.* (5) *L.* 3. *de pœn.*

11 Deben los Jueces exâminar con mucho cuidado todas las circunstancias de la persona del delinqüente y del delito, y al tenor de este exâmen y su correspondiente averiguacion, crecer, menguar ó no dar la pena segun entendieren que corresponde, *l.* 8. *d. tit.* 31. que pone muchísimos y muy buenos exemplos. En quanto á la edad, dice haberse de menguar la pena en el que fuese menor de 17. años, y no imponerse ninguna al que fuese menor de diez y medio. No puede el Juéz crecer ni menguar la pena despues que la mandó dar por sentencia, *l.* 9. *d. tit.* 31. (1).

12 Antes de salir de este asunto de penas, debemos advertir, que las pecuniarias establecidas en nuestras leyes, de las que hemos notado varias, se han reducido á extraordinarias por necesidad, á causa de que habiendo baxado tanto desde entónces hasta ahora el valor del dinero, serian enteramente inútiles y despreciables si se observaran, segun la tasa que señalaron las leyes. Y tambien se han hecho arbitrarias otras penas por no estar en uso el modo de castigo que las leyes imponian, como la de cortar las orejas ó la mano, y otras muchas, que por esto solemos llamar extraordinarias. Pero deberán observarse mientras no esten convertidas en otras, ó derogadas aquellas que de quando en quando se mandan por *cédulas* que se expiden al tenor de la urgencia ó utilidad del estado, para que se condene á los delinqüentes á galeras, minas, presidio, marina ó servicio de las armas ú otros.

(1) *L.* 15. *C. de pœn.*

TITULO XXXI.

DE LOS TORMENTOS, CARCELES, PERDONES Ó INDULTOS Y ASILOS.

Titt. 30. 32. P. 7. Tit. 42. lib. 12. de la Nov. Rec. (1).

1. *Si convendria abolir los tormentos remisivamente.*
2. 3. *Requisitos para que haya lugar al tormento.*
4. *Quiénes no pueden ser atormentados.*
5. 6. *De la ratificacion necesaria, para que valga la confesion hecha en el tormento.*
7. *Qué sea cárcel, quién la puede tener, y que su fin no es castigar, sino guardar á los reos.*
8. *Los reos deben ser bien tratados en la cárcel, y penas de los que los tratan mal.*
9. 10. 11. *Quiénes, y cómo han de ser castigados quando los reos huyeron de la cárcel.*
12. 13. 14. 15. 16. *De los indultos ó perdones, y del asilo.*

1 Es qüestion muy reñida con razones fuertes por una y otra parte, si conviene ó no abolir enteramente el uso de los tormentos, que pueden verse en Ulrico Hub. y Juan Voet en *este tit.* en Lardizabal en su obra: *Discursos sobre las penas*, y otros muchos. En el dia casi todos inclinan á la afirmativa, y esta es tambien nuestra opinion. Nos hacen mucha fuerza entre otras las justas y piadosas doctrinas de las *leyes* 7. *y* 9. *tit.* 31. *P.* 7. que hemos notado en el *tit. antecedente n.* 10. Pero sin embargo, como nuestra idea en esta obra es advertir la sentencia de nuestras leyes, creemos debemos hablar de este

(1) *Titt.* 3. 16. 18. *lib.* 48. *Dig.*

asunto, como si no hubiese tal qüestion, poniendo la doctrina de ellas. Dice pues la *l.* 1. *tit.* 30. *P.* 7. que tormento es: *Una manera de prueba, que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar e saber la verdad por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera*; y añade, que tiene mucha utilidad para cumplir la justicia: asi se pensaba en aquel tiempo.

2 Para que haya lugar al tormento es menester que concurran tres requisitos: I. Que el delito no se pueda probar de otra manera, *d. l.* 1. (1). II. Que haya presunciones ó sospechas ciertas contra el reo, *l.* 2. *d. tit.* 30. (2). III. Que el delito sea de los mas graves. Este III. no le hallamos en nuestras leyes, pero lo expresaron las Romanas (3), y por ello y razon que para esto hay, lo dice Ant. Gom. citando á muchos 3. *var. cap.* 13. *n.* 4. pues seria cosa muy absurda, que la prueba para averignar un delito que tal vez no ha cometido el reo, le fuera mas severa y aflictiva de su cuerpo, que la misma pena que corresponde al delito probado. Y por quanto el tormento es complemento de prueba, no puede el Juez mandarlo desde luego, sin haber ya precedido otras pruebas, *d. l.* 2. (4). Y se debe dar con moderacion, cuidando que no mueran ni queden lisiados los que lo reciben, *l.* 5. *d. tit.* 30. (5). Debe el Juez estar presente quando se da el tormento, y preguntar por sí mismo al reo si sabe quien ha cometido el delito, pero no preguntarle si lo ha cometido él, ni señalarle persona alguna, porque podria ser que le diera carrera para decir mentira. Ademas del Juez, solo debe estar el que ha de cumplir la justicia por su mandato, y el escribano que ha de escribir los dichos del que se ha de atormentar en lugar apartado y en secreto, como todo lo previene la ley, *l.* 3. *d. tit.* 30. (6).

(1) *L.* 8. *de quæst.* (2) *L.* 1. §. 1. *cod.* (3) *D. l.* 8. (4) *D. l.* 1. *l.* 8. *C. cod.* (5) *L.* 7. *de quæst. l.* 8. §. 3. *de pœn.* (6) *L.* 1. §. 21. *de quæst.*

Y si se ha de atormentar á muchos se debe empezar por el de menor edad, y que se haya criado mas viciosamente, y despues á los demas separadamente; de manera que ninguno de ellos oiga ni entienda lo que dice el otro, *d. l.* 5. Y añade Greg. Lop. en su *glos.* 2. que primero se ha de atormentar al hijo que al padre, y á la muger que al varon.

3 En quanto á los indicios y argumentos que deben preceder y bastan para el tormento, dice la *l.* 26. *tit.* 1. *d. P.* 7. que si el hombre fuese mal infamado, y por las pruebas hallase el Juez algunas presunciones contra él, bien lo puede hacer atormentar; y como la ley no señala quales deban ser las presunciones, juzga Greg. Lop. en la *glos.* 7. *de d. l.* y Antonio Gom. en *d. cap.* 13. *n.* 13. quedar esto reservado al arbitrio del Juez, despues de haber referido varias. La *l.* 3. *d. tit.* 30. dice, que siendo la fama comun entre los hombres que el reo ha cometido el delito, ó siéndole probado por un testigo que sea de creer, y fuere el reo hombre de mala fama ó vil, puede ser metido á tormento, y en iguales términos se explica la *l.* 10. *tit.* 11. *P.* 3. Nos persuadimos, que las partículas disjuntivas en *dd. leyes*, se deben tomar por conjuntivas, como á las veces sucede (1); porque no creemos pueden bastar separadamente la fama comun ó la prueba de un testigo, aunque sea de creer, y con la añadidura de ser el reo hombre de mala fama ó vil. Las leyes Romanas hablaron con mas estrechez, diciendo deberse dar el tormento quando son tales las pruebas, que parece faltar solo la confesion del reo (2). Hemos leido las *glosas* de Greg. Lop. de estas *leyes*, y sin embargo de ser harto largas, no hemos encontrado haya tomado este camino que proponemos, quando es tan afecto al derecho Romano: solo dice deberse mirar las sospechas de donde nace la mala fama, y que el testigo deponga de vista. En las rarísimas veces

(1) *L.* 53. *de verb. sign.* (2) *L.* 8. §. 1. *de quæst.*

que en estos tiempos se hace uso del tormento, vemos se conforman los Jueces con este nuestro modo de pensar.

4 La *l.* 2. *d. tit.* 30. refiere los que no pueden ser atormentados por el órden siguiente: I. Los menores de 14. años (1). II. Los Caballeros (2). III. Los Maestros de las Leyes, ó de otra ciencia (3). IV. Los Consejeros del Rey, ó de alguna Ciudad ó Villa del Rey, ni los hijos de los sobredichos (4), si fuesen de buena fama. V. La muger preñada antes que pára (5). La *l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 6. *de la Nov. Rec.* añade los Nobles (6). De los Caballeros lo dice tambien la *l.* 24. *tit.* 21. *P.* 2. y se entienden por este nombre los Soldados; y dice Greg. Lop. en la *glos.* 4. de *d. l.* 2. no tener ahora lugar esto, por no serlo como lo eran antes. Se exceptúa el delito de traicion que tocase al Rey, *d. l.* 24. No solamente pueden ser atormentados los mismos reos, sino tambien los testigos, quando entendiere el Juez que andan desvariando ó vacilando en sus dichos, ó se muevan maliciosamente, para decir mentira, porque digan la verdad, y no se cambien de ella de ninguna manera, *l.* 8. *d. tit.* 30. *P.* 7. (7).

5 Para que la confesion hecha en el tormento tenga fuerza, es menester que la ratifique despues el que la hizo de su llana voluntad, y sin tormento, y permanezca en esta ratificacion, no dándole otra vez tormento, ni haciéndole amenaza de ello, *l.* 5. *tit.* 13. *P.* 3. *l.* 4. *d. tit.* 30. y añade esta, que le deben sacar otro dia para ratificacion, sin atormentarle. Y que si en dicho otro dia negase lo que habia confesado en el tormento, puede ser metido dos veces mas en el tormento, si el delito fuese de traicion, falsa moneda, hurto ó rapiña; y otra sola, si fuese otro el delito. Si el reo negare en el tormento, ó no ratificare la confesion que hizo en él, debe ser absuelto, *d. l.* 4. allí: *El Juzgador debe dar*

(1) *L.* 10. *eod.* (2) *L.* 8. *C. eod.* (3) *L.* 6. *C. de Profes. et Medi.* (4) *L.* 11. *C. de quæst.* (5) *L.* 3. *de pœn.* (6) *L.* 11. *l.* 17. *C. eod.* (7) *L.* 15. *l.* 18. §. 3. *de quæst.*

por quito, con cuyas palabras se explica tambien la *l.* 26. *tit.* 1. *d. P.* 7. pero dice en su *glos.* 9. Greg. Lop. haber práctica de detenerle todavía en la cárcel, y dexar por entonces la causa indecisa; la que no reprueba en los delitos mas atroces, y si el Juez se mueve con buen zelo, esperando que sobrevendrán nuevos indicios. Algunas veces se les condena á pena extraordinaria: lo que puede sostenerse quando el reo, ademas del delito porque fue atormentado, tiene probados otros leves que la merecen.

6 Quiere tambien *d. l.* 4. que si despues de la ratificacion de la confesion hecha en el tormento, y antes de que se haga la justicia del reo, hallare el Juez en verdad, que lo que confesó no era asi, sino que lo dixo con miedo del daño que le hicieron, ó por despecho del que le hacian quando le atormentaban ó por locura ú otra razon semejante, lo debe libertar. Greg. Lop. cuya grande pericia y juicio son innegables, dice en la *glos.* 7. de *d. l.* que esta doctrina debe restringirse al caso en que por notoriedad del hecho constare ser injusta la sentencia, en el qual podrá el Juez por esta justa causa que le sobreviene, retractar la sentencia, sin impetrar facultad del Rey; porque constando de la injusticia, no hay que esperar mas: pero que si consta, no con toda evidencia, sino solo aparece por algunas pruebas la inocencia del reo, se debe dar cuenta al Rey, suspendiendo hasta su respuesta la execucion de la sentencia de la pena corporal; porque si tambien en este caso se diese potestad al Juez para recindir la sentencia, se daria de malignar y corromper testigos. Contra los Jueces que mandan dar los tormentos de otra manera que previenen las leyes, establece las penas la *misma l.* 4. *al fin.*

7 Cárcel es: *Lugar público en que los reos estan guardados para que no huyan.* De cuya definicion se sacan dos cosas. La una, que ninguno pueda tener cárcel privada ó particular; porque el derecho de hacer cárcel, ó usar de ella, solo es del Rey, ó de aquellos á quienes él lo mandare, *l. últ. tit.* 29. *P.* 7. *l.* 3. *tit.* 33.

lib. 5. *Nov. Rec.* Y si alguno por su propia autoridad sin mandamiento del Rey hiciere cárcel ó cepo ó cadena, y metiese hombres en prision en ella, debe morir por ello, como tambien los Reales Oficiales de donde esto sucediere, que lo supieren, y no lo castigaren, ó no lo vedaren, ó no lo hicieren saber al Rey, *d. l. últ.* Se considera delito de lesa Magestad (1). La segunda cosa que se infiere de la definicion de la cárcel es, que debe ser para guardar los presos, no para dar pena ni escarmentar á los reos, *l.* 11. *d. tit.* 29. *l.* 4. *tit.* 31. *d. P.* 7. por cuya razon dixo Ulpiano, que no convenia condenasen los Jueces á los reos á que estuviesen detenidos en la cárcel (2). Pero en nuestra Jurisprudencia mas reciente se permite, como consta de varias leyes de la Recopilacion, que imponen esta pena: baste citar la pragmática de la prohibicion de juegos, que es la *l.* 15. *tit.* 23. *lib.* 12. *Nov. Rec.* que la manda al *cap.* 9. como hemos visto. Tambien es derecho privativo del Rey recoger malhechores, ó llevarse al Juez para que sean castigados: pues solo él lo puede hacer, ó los que administran justicia en su nombre, ó con su mandamiento, á excepcion de los reos de los delitos siguientes: I. Si alguno fuese acusado ó infamado de falsa moneda (3). II. Quando algun Soldado fuese puesto por guarda en frontera ú otro lugar, y lo desamparase sin otorgamiento de su Mayoral (4). III. Si fuese ladron conocido, ó robador, ú hombre que quemase casa de noche, ó cortase viñas ó árboles, ó quemase mieses (5). IV. Quando uno forzase ó llevase robada alguna muger vírgen ó Religiosa que estuviese en algun Monasterio para servir á Dios, *l.* 2. *d. tit.* 29. (6), en cuyos casos qualquiera los puede coger y llevar al Juez.

8 Como las cárceles se han establecido para guardar

(1) *L.* 1. *C. de pr. v. carcer.* (2) *L.* 8. §. 9. *de pœn.* (3) *L.* 1. *C. de fal. mon.* (4) *L.* 2. *C. quan. lic. unicuique.* (5) *L.* 1. *eod.* (6) *L.* 1. *C. de rapt. virg.*

los reos, y no para hacerles mal ni darles pena en ellas, segun hemos visto, debe el Juez hacer matar aquel carcelero que maliciosamente por algo que recibe de otro da mal de comer ó beber, ó malas prisiones al reo, ó le hace mal en otra manera por ruego que le hagan, mala querencia que tenga contra los presos, ó amor que haya á los que los hicieron prender (1). Y el Juez que fuere negligente en no querer escarmentar á tal hombre como este, ha de ser privado del oficio, como hombre infamado, y recibir pena segun el arbitrio del Rey. A los que corrompiendo al carcelero le hicieren cometer las referidas maldades, se les debe condenar á pena arbitraria, *l.* 11. *d. tit.* 29. Y siguiendo el mismo espíritu de no molestar ni hacer daño á los presos, antes por lo contrario procurar que esten bien asistidos, se establecen varias cosas en la *l.* 4. *y sigg. tit.* 38. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que alli pueden verse: dexamos de notarlas aqui, porque sobre ser muchísimas son pequeñas, bien que para aquellos pobres de bastante consideracion.

9 En quanto á la seguridad con que deben estar y ser guardados los presos en la cárcel, manda la *l.* 13. *d. tit.* 29. que si todos los presos que estaban en una cárcel, se convinieren en quebrantarla, y se fueren todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues todos ó alguno de ellos fueren cogidos, deben ser castigados con la pena que corresponde al delito porque estaban presos; porque con su fuga se considera haber confesado que lo cometieron. Pero que si no huyeron todos, sino algunos de ellos, y se les coge despues, se les haya de poner en mas fuertes prisiones, y condenar ademas á pena extraordinaria (2). No explica la *ley* si la doctrina de esta segunda parte debe entenderse quando la fuga fue con anterior conspiracion ó convencion de los presos ó sin ella; y no se atreve Greg. Lop. á resolverlo en la *glos.* 7. *de d. l.* Y si se admite esta mode-

(1) *L.* 1. *C. in fine. de cust. reor.* (2) *L.* 13. *de cust. et exh.*

racion de pena, tambien quando hubo conspiracion, recomienda mucho el mismo Lop. esta doctrina como digna de conservarse bien en la memoria. La *l.* 17. *tit.* 38. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* dice sencillamente, que todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que fuere acusado, y peche mas seiscientos maravedís para la Cámara del Rey; y que el que lo tenia preso responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para la misma Cámara. Pero Azev. comentándola dice citando á otros, que debe entenderse por lo tocante á la confesion del delito, al tenor de lo que establece *d. l.* 13. *de la P.* 7. que acabamos de citar, esto es, si huyesen todos ó la mayor parte habiendo habido conspiracion; y aun añade, que la confesion presunta del delito con su pena correspondiente, no excluye el que no se les imponga, si probaren despues su inocencia los que huyeron, en cuyo caso solo merecerian la pena de azotes por el quebrantamiento de cárcel; porque no seria justicia disponer, que por qualquier fuga de la cárcel se considerase, que el que huyó confesaba el delito, quando el que huye por encontrar abierta la puerta, no incurre en pena alguna, y que asi lo veia practicar cada dia, y añade la limitacion de otros casos en que la fuga no se tiene por confesion. Y dice tambien, que no se dice quebrantar la cárcel el que huye para que se le haga justicia, y en su conformidad admiten todos los dias los Tribunales superiores á los que asi se les presentan, dándoles provision para que el inferior no proceda contra ellos ni sus bienes. Si alguno tuviese el atrevimiento de sacar por fuerza de la cárcel á algun preso, deberá sufrir la misma pena que merecia aquel á quien sacó, *l.* 14. *d. tit.* 29.

10 La *l.* 12. *d. tit.* 29. pone cinco maneras en que pueden irse los presos con relacion á las penas que pueden merecer los carceleros ó guardadores: I. Quando huyeron por gran culpa ó engaño de los que tuvieron en guarda. II. Quando huyen por negligencia de los mismos

guardadores, en que no hay mezcla de engaño. III. Quando huyen por ocasion, sin engaño ni culpa de los guardadores. IV. Quando los guardadores dexan ir los presos que tienen en guarda, por piedad que han de ellos. V. Quando el preso se mata á sí mismo estando en la prision. En la I. establece, que el guardador sufra la misma pena que debia el preso que se fué, y lo propio manda tambien la *l.* 18. *tit.* 38. *lib.* 12. *Nov. Rec.* De la II. manera varian dichas dos leyes, y por ser mas reciente la de la *Recop.* notaremos solamente las de esta, como que debe entenderse correctoria de la de la *Partida*; y por ello observarse, y es: Que esté un año en la cadena, esto es, en prision; y si el preso no merecia pena corporal, y era tenido á pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó le soltare á sabiendas, sea obligado el que lo guardare á pagar lo que debia pagar el preso, y estar medio año en la cadena: y si por mengua de guarda se fuese, deberá tambien pagar lo que debia el preso, y estar tres meses en la cadena. Azev. en el comentario de *d. l.* 18. *de la Nov. Rec.* no distinguió estas dos maneras de fuga en quanto á la culpa del carcelero, y por ello no hizo la distincion que acabamos de hacer, por parecernos conforme al sentido y letra de la misma ley. Creemos pues, que la ley distingue dos casos, como lo hizo la dicha de la *P.* 7. El primero, de quando el preso huyó por soltarle el carcelero, ó no guardarle como debe, por culpa lata, como si dixere por engaño ó culpa lata, y por ello le carga con mayor pena. Y el segundo, de quando el mismo carcelero solo cometió en el modo de guardarlo culpa leve: lo que quiso significar por aquel modo discretivo de hablar: *Y si por mengua de guarda se fuere*, y por esta menor culpa solo le impone la pena de tres meses de prision. Con esta distincion se compone tambien mejor con la citada *ley de la Partida*, que con atencion á ella señaló mayor pena para el caso primero, que para el segundo. Lo que sigue en la misma *ley de la Recop. Y si el preso no merecia pena*

corporal, y era tenudo de pagar pena o deuda de dineros, nos parece debe referirse á muchos casos. Admitiremos con gusto qualquier otra interpretacion que parezca mejor.

11 Y no hace mencion *d. l.* 18. *tit.* 38. *lib.* 12. *Nov. Rec.* de las otras tres maneras referidas en la *d. l.* 12. *tit.* 29. *P.* 7. con relacion á la qual las notamos diciendo: Que por la III. no merece pena alguna el carcelero, si probare la ocasion ó caso fortuito, y que no vino por culpa suya. Exîge y con razon la prueba de que el carcelero no tuvo culpa, porque en duda se presume que la tuvo, como lo prueban Azeved. en *d. l.* 18. *de la Nov. Rec. n.* 17. y Antonio Gom. 3. *var. cap.* 9. *n.* 11. Por la IV. si el preso que se fue era hombre vil, o pariente cercano del carcelero, debe este ser quitado del oficio, y castigado en el cuerpo, sin que pierda miembro alguno. Mas si no fuese tal hombre, será castigado segun el arbitrio del Juez. Y por la V. sufrirá el carcelero las mismas penas de privacion de oficio, y corporal que hemos notado por la IV. porque si fuese guardado cuidadosamente, no se podria matar: asi se explica *d. l.* pero como la culpa del carcelero, solo es presuntiva, parece debe decirse haber lugar á que pruebe su inocencia; y que si la probare, no deberá dársele pena alguna. Si por ventura el carcelero matare al preso, ó le diere brevage ú otra cosa con que él se matare, claro es, que debe morir por ello, *d. l.* 12. *tit.* 29. *P.* 7. Si por ir á alguna parte encargare el carcelero á otro la guarda de los presos, y este se fuese con ellos, dice la *l.* 9. *d. tit.* 29. que debe morir este tal guardador, salvo si fuese mozo, hombre vil ó de mal seso, en cuyo caso debe cargar la pena sobre el carcelero que le puso, y ser castigado el guardador puesto por él con pena arbitraria. Pero Gregor. Lop. en la *glos.* 2. intrepretando lo que dice esta *ley* sobre la pena de muerte dice, que deberá entenderse en el caso que los presos que huyeron con el guardador la mereciesen con arreglo á lo que hemos dicho sobre la manera I.

12 Habiendo tratado de los delitos y penas que les corresponden, hablarémos brevemente de los perdones ó indultos, por los que se libertan los reos de las penas que habian merecido. Solo los puede conceder el Rey; y son de dos maneras, generales ó especiales. Indulto general es aquel por el qual perdona el Rey generalmente á todos los delinqüentes; y lo suele conceder por motivo de alguna grande alegría, como la del nacimiento de un Infante, consecucion de una considerable victoria ú otro semejante. Especial es, quando perdona á alguna persona en particular, como en el Viérnes Santo, segun luego veremos; ó quando concede el perdon á ruego de algun Prelado ú otra honrada persona, ó por servicio que haya hecho al Rey, á su padre ú otro de su linage, aquel á quien perdona, ó por bondad ó sabiduría, ó por gran esfuerzo que hubiese en él de que pudiese venir bien á la tierra, ú otra razon semejante, *l.* 1. *tit.* 32. *P.* 7. Entre los indultos especiales, queremos hacer mencion de los que suelen conceder los Reyes en el dia del Viérnes Santo, de la Cruz, de que habla la *l.* 2. *tit.* 42. *lib.* 12. *Nov. Rec.* mandando, que el Confesor de S. M. ó quien el mismo Rey mandare reciba la relacion de los perdones que se solicitan, y en la Semana Santa de cada año haga al Rey cumplida relacion de cada perdon que se suplica, y de la condicion y calidad de él, para que se tome un número cierto de los que parezca conceder, que no deben pasar de 20. por cada año: Y que quando entre año, antes ó despues del Viérnes Santo, quisiere el Rey hacer algun perdon, se guarden las cosas susodichas, y los que de otra manera se hicieren no valgan ni sean guardados ni cumplidos. Las dichas cosas susodichas en el principio de la misma *ley*, son: Que el perdon debe ir en carta firmada del nombre del Rey, escrita de mano del Escribano de Cámara, y firmada en las espaldas de dos del Supremo Consejo: Que solo se entienda perdonado el delito expresado en el perdon: Que si acaeciere que alguno ya perdonado, hubiese despues cometido otro delito, y obtenido tambien perdon

de él, no valga este segundo, sino se hiciere mencion del primero; y tampoco valga quando habiéndose dado ya sentencia contra el reo, ó estando preso, no se hiciere mencion de ello.

13 La *l.* 1. *d. tit.* 42. pone varios delitos que se entienden exceptuados en los indultos generales, para cuya mas perfecta inteligencia, y del modo que en el dia se conceden, nos ha parecido poner á la letra el que se expidió por *Real cédula de* 17. *de Octubre de* 1771. *nota* 5. *tit.* 42. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* que dice asi: Presidente de mi Consejo, sabed, que por decreto señalado de mi Real mano de 3. del corriente, he resuelto con motivo del dicho parto de la Princesa mi muy cara y amada nuera, conceder indulto general á los presos que se hallaren en las cárceles de Madrid y demas del Reyno, que fueren capaces de él; pero con circunstancia, que no hayan de ser comprehendidos en este indulto los reos de crímen de lesa Magestad, divina ó humana, de alevosía, de homicidio de Sacerdote, y el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, el de extraccion de cosas prohibidas del Reyno, el de blasfemia, el de sodomía, el de hurto, el de cohecho y baratería, esto es, cometidos en la administracion del oficio, el de falsedad, el de resistencia á la Justicia, el de desafio, y el de mala versacion de mi Real Hacienda: declarando como declaro, se comprehendan en este indulto los delitos cometidos antes de su publicacion, y no los posteriores, debiendo gozar de él los que estan presos en las cárceles, y los que esten rematados á presidio ó arsenales, que no estuvieren remitidos ó en camino para sus destinos, con tal que no hayan sido condenados por los delitos que quedan exceptuados; y tambien amplío este indulto á los reos que esten fugitivos, ausentes y rebeldes, señalándoles el término de seis meses á los que estuvieren dentro de España, y el de un año á los que estuvieren fuera de estos Reynos, para que puedan presentarse ante qualesquiera Justicias, las quales deberán dar cuenta á los Tribunales donde pendieren sus

causas, para que se proceda á la declaracion del indulto: declarando como declaro, que en los delitos en que haya parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se conceda el indulto sin que preceda perdon suyo; y que en los que haya interes ó pena pecuniaria, tampoco se conceda sin que preceda la satisfaccion ó perdon de la parte; pero que valga este indulto para el interes ó pena correspondiente al Fisco, y aun al denunciador. Omitimos lo que resta, porque solo es mandar el cumplimiento de lo que queda dicho.

14 Quando los perdones se conceden á los reos antes que se haya dado sentencia contra ellos, son libres de la pena que debian haber, y conservan su estado y bienes como los tenian antes; solo en el concepto de las gentes pierde algo su fama. Y si el perdon fuere despues que fueron juzgados, entonces son libres de la pena que habian de sufrir en sus cuerpos; mas no recobran los bienes ni la fama ni la honra que perdiéron por la sentencia que fue dada contra ellos, salvo si se dixere en el perdon señaladamente, que el Rey le mandaba entregar todo lo suyo, ó tornarle en el primer estado, *l.* 2. *d. tit.* 32. *P.* 7. Y con respecto á los efectos del indulto ordinario, dixo muy bien Ovidio en el *lib.* 1. *de Ponto epist. primera.*

Pœna potest demi, culpa perennis erít.

Y por quanto en los hombres de honor es mas sensible la culpa que la pena, habia dicho poco antes:

Estque pati pœnas, quam meruisse minus.

La siguiente *l.* 3. pone la diferente significacion que tienen estas tres palabras *misericordia*, *merced* y *gracia*, aunque algunos piensan que es la misma: dice pues ser *misericordia* propiamente, quando el Rey se mueve con piedad dé sí mismo á perdonar á alguno la pena que debia haber, doliéndose de él, viéndole atribulado ó mal andante, ó por piedad que há de sus hijos ó su muger. Que *merced* es, perdon que el Rey hace por merecimiento de servicio que hizo aquel á quien perdona, ó aquellos de quien desciende, que es como una especie de galardon.

Y *gracia*, no es mas que un don que el Rey hace, porque quiere sin respeto á circunstancia alguna.

15 Solo falta para que concluyamos hablar de cosas pertenecientes á delitos, el decir algo brevemente del asilo, que es: *Derecho que tiene el delinquente que se refugia en la Iglesia para no ser extraido de ella por la Justicia seglar.* Su orígen es antiquísima, pues lo observaron los Griegos, Hebreos y Romanos (1), fundados en la fragilidad de la naturaleza humana, y la veneracion que todas las Naciones han tenido á sus Templos. Pero la atrocidad de algunos delitos, y necesidad del público de escarmentar á sus autores, para que con el miedo se detengan los hombres de cometerlos, han precisado á los Legisladores á que exceptuasen á los perpetradores de tales delitos, á los quales no han querido que alcanzase este derecho. Las *leyes* 4. *y* 5. *tit.* 11. ya exceptuaron á diferentes, que con mas ampliacion se expresan en varias Bulas que han expedido los Sumos Pontífices. En la que expidió Gregor. XIV. en 25. de Junio de 1591. declara no gozar del asilo ó inmunidad los salteadores de caminos ni calles, los ladrones públicos y famosos, los taladores de campos ó heredades, los que hicieron muertes ó mutilacion de miembro dentro de sagrado, los Alevosos, los Hereges, los Traidores, los reos de lesa Magestad, los Asesinos, y los demas que por el derecho Canónico estuviesen exceptuados. Benedicto XII. en la suya de 8. de Junio de 1725. que empieza: *Ex quo divina* añadió, que tampoco goza del asilo el que matare á su próximo á caso pensado y deliberado, aunque no fuese á traicion, ni los falsificadores de letras Apostólicas, los Superiores y empleados en los Montes de piedad, ú otros fondos públicos ó bancos que cometieren hurto ó falsedad, los Monederos falsos, ó los que cercenan moneda de oro ó plata, y los que fingiéndose Ministros de justicia entran en las casas agenas y cometen en ellas robos, con muerte ó mu-

(1) §. 2. *Inst. de his qui sui v. al. jur. sunt.*

tilacion de miembros. Y últimamente, Clemente XII. en la que empieza *In supremo justitiæ solio*, publicada en 1. de Enero de 1734. *nota* 5. *tit.* 4. *lib.* 1. *Nov. Rec.* quiso ademas que no gozase el que matase á otro en riña, como el homicidio no fuese casual ó en propia defensa. Cuya Bula publicada para el estado Eclesiástico, fué extendida á los Reynos de España por Breve de 14. de Noviembre de 1737. Y Benedicto XIV, en la suya de 15. de Marzo de 1750. declaró, que debia esto tener tambien lugar quando la muerte fuese hecha con palo ó piedra, diciendo ser esto conforme á la ley divina establecida en el *cap.* 35. *de los Números*, cuyas palabras copia. Y Clemente XIV. por la suya ó Breve de 12. de Septiembre de 1772. *nota* 9. *tit. d.* expedida á solicitud de nuestro glorioso Rey Cárlos III. restringió los lugares ó Iglesias que pudiesen servir de asilo á una ó dos en cada Ciudad, segun eligiere el Ordinario Eclesiástico, como ya se observaba en este Reyno de Valencia.

16 En el mismo Breve, mandado observar en todas sus partes por *Real cédula de* 14. *de Enero de* 1773. *ley* 5. *d. tit.* 4. *Nov. Rec.* se previene para que se guarde el decoro y veneracion que corresponde á las Iglesias y lugares santos, que quedan excluidas de poder servir de asilo: Que para extraerse á los que se refugiaren á ellas, por lo que mira á los Eclesiásticos, deba proceder la autoridad Eclesiástica por sí misma, y con el respeto debido á las cosas y lugares consagrados al Altísimo; y en quanto á los legos, ante todas cosas, que practiquen los Ministros de la Curia seglar el oficio del ruego de urbanidad, pero sin usar de ninguna forma de escrito, y sin que deban exponer la causa de la extraccion pedida al Eclesiástico, que con el título de Vicario General ó Foraneo, ó con qualquier otro en la Ciudad ó Lugar exerciere la autoridad y jurisdiccion Episcopal ó Eclesiástica; y estando este ausente, ó faltando, y tambien en qualquier caso de repugnancia, se deba hacer el mismo ruego de urbanidad á otro Eclesiástico que en la Ciudad ó Lugar sea el mas

visible de todos, y de edad provecta, y el Vicario General ó Foraneo, ó de otro qualquer modo llamado, es á saber, el Rector ó Párroco de la Iglesia, ó el Superior local, siempre que sea de Iglesia de Regulares, igualmente que el precitado Eclesiástico, de este modo amonestados, luego al instante, sin la mas mínima detencion, y sin conocimiento alguno de causa, estan obligados á permitir la extraccion del secular, que inmediatamente se ha de executar por los Ministros del Tribunal Eclesiástico, si se hallaren prontos, y sino por Ministros del brazo seglar; pero siempre y en qualquier caso con presencia é intervencion de persona Eclesiástica.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

LIBRO III. TITULO I.

DE LAS ACCIONES, Y DE LAS EXCEPCIONES (1).

1. *Orígen y necesidad de las acciones.*
2. 3. *Division de acciones en real y personal, y explicacion de ambas.*
4. *Se explica la accion Pauliana.*
5. *Otra division de acciones en persecutorias de las cosas y penales.*
6. *De las acciones perjudiciales.*
7. 8. *De las acciones exercitoria é institoria.*
9. 10. 11. *De las excepciones.*

1 Diximos en el *lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 13. ser tres los objetos del derecho, personas, cosas y acciones; y explicados los dos primeros, pasamos á hablar del tercero. Esta palabra *accion* se puede tomar de dos maneras, ó en quanto es el derecho que tenemos de pedir alguna cosa, ó en quanto es el medio por el que pedimos en justicia lo que es nuestro ó se nos debe, si no se nos presta voluntariamante. En la primera pertenece al segundo objeto, como cosa que está en nuestro patrimonio, y en la segunda, de que tratamos, es el tercero. Su orígen es del derecho de gentes, porque su uso lo exige la necesidad del comercio de los hombres. Sin él para conseguir lo que es nuestro, y otro detiene, ó habia de pender de la mera voluntad de este, ó resistiéndolo, solicitarlo ó procurarlo con la fuerza por pendencias, alborotos, y tal vez muertes con manifiesta ruina de la Ciudad. ¿En qué distaria la confu-

(1) *Tit. 6. et 13. lib. 4. Inst.*

sion de la guerra de una tranquila paz, si los pleytos ó desavenencias se terminasen por la fuerza? Como se lee en Casiodoro *lib.* 4. *var. epist.* 10. (1).

2 La division mas principal de las acciones es en reales, que nacen del dominio ú otro derecho semejante que tenemos en la cosa, y en personales, que provienen de la obligacion con que tenemos atado á otro (2). De esta division se hace mencion, suponiéndola en la *ley* 5. *tit.* 8. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* (63. *de Toro*), como hemos visto en el *libro* 2. *título* 2. *números* 10. *y* 11. Como la accion real nace del dominio, y el que la intenta pide que el demandado le entregue la cosa, ha de probar quien hace uso de ella, que es dueño de la cosa, y que el otro la posee ó detiene, *ley.* 2. *tit.* 3. *P.* 3. (3), y se intenta contra qualquiera que la posee. Pero si el demandado respondiese diciendo, que tenia la cosa sin tenerla, y creyéndolo verdad continuare el pleyto el actor, y probare ser suya, deberá el demandado pagar el valor segun jurare el actor, tasando antes el Juez el tanto. Lo mismo seria, si demandando el actor alguna cosa, como por exemplo un caballo, pidiere ante el Juez, que el demandado lo mostrare, y él engañosamente lo matare ó perdiere por su culpa, *l.* 19. *tit.* 2. *d. P.* 3. (4). Las leyes Romanas 131, 150 *y* 157. §. 1. *de div. reg. jur.* sentaban generalmente por regla, que aquel que por dolo dejó de poseer, debe ser condenado como si poseyese, porque el dolo se tiene por posesion. Si poseyendo la cosa el demandado, resistiere la peticion del actor, diciendo que no tenia derecho en ella, y durante el pleyto la cosa se perdiere, ó siendo viva se muriere, deberia ser absuelto, si era poseedor, que tenia la cosa con buena fe; mas si sabia no tener derecho alguno en ella, habrá de pagar su valor en los términos referidos, porque fue en culpa en no mostrarla quando po-

(1) *L.* 176. *de div. reg. jur.* (2) §. 1. *Inst. de action.* (3) *L.* 25. *de obl. et act.* (4) *L.* 27. §. 1. *de rei vind.*

dia, *l.* 20. *d. tit.* 2. *l.* 6. *tit.* 14. *P.* 6. (1). En la ley Romana 40. *de her. pet.* en que se establece esta doctrina se da la sólida y juiciosa razon á favor del poseedor de buena fe, de que no debe ponérsele en la precision de prestar la muerte de las caballerias ó ganados, á dejar su derecho indefenso por el miedo de este peligro. Si el demandado fuese rebelde en no querer mostrar la cosa, puede mandar el Juez se le quite y muestre, *d. l.* 20.

3 La accion personal solo se puede intentar contra el que se obligó para que entregue la cosa si la tiene en su poder, ó pague al acreedor los perjuicios si no la tuviere, *l.* 42. *tit.* 5. *P.* 5. (2). A la clase de las acciones reales pertenecen las llamadas *confesoria y negatoria*, de las quales pedimos por la primera la servidumbre que entendemos deberse á nuestro predio, y por la segunda, que este es libre de deberla; de suerte que por la primera vindicamos la servidumbre, y por la segunda la libertad, *l.*21. *tit* 22. *d. P.* 3. En estas hay la singularidad, que puede intentarlas el que posee (3); y tambien pertenece la que llamaron *Publiciana* las leyes Romanas (4), y es la que compete al que perdió una cosa que poseia con buena fe, sin haberla usucapido todavía contra qualquiera que la detuviese, á no ser que fuese su verdadero dueño, *l.* 13. *tit.* 11. *P.* 3. *l.* 50 *al fin tit.* 5. *P.* 5. La introduxo un Retor llamado Publicio, fundado en la equidad, revistiendo de la calidad del dueño al que todavía no lo era; pero tenia mas derecho que el tercero que la detenia. Tambien se cuenta entre las acciones reales la hipotecaria, que se da á aquel á cuyo favor obligó el deudor sus cosas para mayor seguridad de la deuda. Puede intentarla contra qualquier poseedor de dichas cosas despues de haberse visto, que no pudo cobrar la deuda del mismo deudor. De este asunto hemos hablado latamente en el *tit. de los peños.*

4 La accion por la qual piden los acreedores que se

(1) *L. 40. de her. pet.* (2) *D. l. 25.* (3) *§. 2. Inst. de acti.*
(4) *§. 3. eod.*

revoquen las enagenaciones que hicieron en su perjuicio los deudores, sí que es personal, porque nace solamente de la obligacion, por la que solo obligaron sus personas, y no sus cosas, *l.* 7. *tit.* 15. *P.* 5. La llamaron *Pauliana* los Romanos (1). Tiene lugar quando el deudor despues que es condenado en justicia á pagar las deudas, y mandado hacer entrega de sus bienes, los enagena para que no puedan cobrar los acreedores, *d. l.* 7. que asi lo expresa; pero Greg. Lop. en su *glos.* 3. escribe, que lo que dice de ser la enagenacion despues de la sentencia del Juez, se entiende por modo de exemplo: porque entonces constaria mejor de la fraude del deudor que enagenó, y que lo mismo seria si la enagenacion fue antes, y constare de la fraude; y esto solo basta quando la enagenacion se hizo por título lucrativo, como donacion, legado: mas si fuese por oneroso, como venta, permuta, es menester para que competa la accion, que sepa el que recibe la cosa hacerse la enagenacion por el deudor maliciosamente. Y si el que recibió la cosa fuese huérfano, no se le puede quitar sino le diesen lo que le habia costado, aunque le probasen que era sabedor del engaño, *d. l.* 7. (2). Si alguno cobrare antes de haberse entregado los bienes del deudor á los demas acreedores, aunque estos no basten para pagar las deudas, no le podrán apremiar los demas á que restituya lo que cobró: lo contrario seria si lo cobrase despues, *l.* 9. *d. tit.* 15. *P.* 5. (3). Qualquier quitamiento ó remision que hiciere el acreedor de lo que le debian á él, está sujeto á la revocacion en los términos que hemos referido, esto es, si el deudor á quien se remite está sabedor de la fraude con que se hizo la remision en perjuicio de otros, *l.* 12. *d. tit.* 15. (4). El tiempo para intentar esta accion es un año, desde el dia en que lo supiere aquel á quien compete, *d. l.* 7. (5).

(1) *L.* 38. §. 4. *D. de usur.* (2) *L.* 6. §§. 6. *et* 8. *quis in fraud. cred.* (3) *D. l.* 6. §. 6. *et seq.* (4) *L.* 1. *quum duab. seqq. qui in fraud. cred.* (5) *L.* 1. *eod.*

5 Otra division de acciones hay en persecutorias de la cosa y en penales. Persecutorias de la cosa son aquellas por las que perseguimos ó buscamos lo que pertenece á nuestro patrimonio, quales son todas las reales, y de las personales las que nacen del contrato. Penales son aquellas con que pedimos alguna pena, como las de hurto, robo y otras semejantes (1). Entre unas y otras hay la diferencia, que las primeras pasan á los herederos, y contra los herederos; pero no las segundas, sino es que el pleyto estuviese ya contestado quando murió el antecesor, en cuyo caso y no en otro pasarian contra los herederos, *l.* 25. *tit.* 1. *P.* 7. que da la razon de que las penas no pasan á los herederos antes que sean demandadas en juicio; sino es que se hallare alguna porcion ó lucro de la cosa en poder del difunto; porque entonces estarian obligados sus herederos en quanto á este lucro, *d. l.*25. (2). No nos entretenemos en otra division de que unas acciones son en el simplo, otras en duplo, triplo ó quadruplo, por no tener uso alguno en España, aunque se leen en varias leyes de las *Partidas*. Sobre el tiempo que dura cada una de ellas, hemos hablado en el *lib.* 2. *tit.* 2 *nn.* 10. *y* 11. y de paso siempre que se ha ofrecido la ocasion.

6 Falta que expliquemos algunas acciones especiales, que salen algo de las reglas generales. Tales son las llamadas *perjudiciales*, por el perjuicio que causan á algunos que no litigaron, quando es regla general que los pleytos solo perjudican á los que pleytearon, *l.* 20. *tit.* 22. *P.* 3. (3), que despues de haber sentado esta regla, pone las acciones perjudiciales, como á excepciones de ella. Y tienen tambien la singularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, porque ambos las pueden intentar; pero se considera actor, y hace sus veces el que lo intenta (4). Son tres sus especies: 1.ª Quando uno pide contra Pedro que se declare libre y no esclavo suyo, ó

(1) §. 17. *Inst. de act.* (2) *L.* 26. *de dol. mal.* (3) *L.* 1. *C. res inter ali. act.* (4) *L.* 14. *de probat.*

Pedro que el tal es su esclavo, y no libre como él quiere: II. Quando Juan pide que se declare que es ingenuo, y no libertino ó aforrado de Diego, ó este pide lo contrario: III. Quando se trata del derecho del hijo, de si alguno lo es ó no lo es del matrimonio, ó bien entre el marido y la muger, ó entre el mismo hijo y el padre. Si, por exemplo pues de la III. especie, se hubiese declarado á pedimento de Antonio, que era hijo de Pablo, no solo conseguiria contra Pablo los derechos de hijo suyo, sino tambien los de hermano contra los demas hijos del mismo Pablo sin haber pleyteado con ellos. Las diligencias que se deben practicar quando una muger que ha quedado viuda pretende estar en cinta de su marido, para asegurarse si es verdad, con citacion de los que no estándolo habian de ser herederos de dicho su marido, las trae latísimamente la *l.* 17. *tit.* 6. *P.* 6. (1). Otra accion hay llamada *ad exhibendum* que explicamos en el *tit.* 5. *n.* 5.

7 Tambien merecen alguna mencion las acciones que los Romanos llamaron *exercitoria* é *institoria*, que tienen lugar quando el que es dueño de una nave ó tienda pone algun Patron, Maestre ó Factor, para que entienda en la direccion ó tráfico de la nave ó de la tienda; en cuyo caso los que contrataron con los dichos tienen obligados al cumplimiento de sus contratos á los dueños de la nave ó tienda, aunque no trataron con ellos, *l.* 7. *tit.* 21. *P.* 4. (2). Se llama *exercitoria* la que se da contra el dueño de la nave, é *institoria*, la que compete contra el de la tienda (3); porque se considera que los contratos se hicieron por voluntad de los dueños (4). Si el Factor tomase dinero prestado por mandato del dueño ó sin él, pero lo empleara en utilidad suya, estará obligado el dueño al pago, y no el Factor: lo contrario seria si lo tomó sin mandato, y lo

(1) *L.* 1. §. 10. *de insp. vent.* (2) §. 2. *Inst. quod cum eo.*
(3) §. *últ. eod.* (4) *L.* 1. *C. de Inst. et exerc. act.*

convirtió en su propia utilidad, *l.* 7. *tit.* 1. *P.* 5. (1).

8 No se extiende mas en nuestras leyes la doctrina que acabamos de dar de la accion exercitoria: pero en atencion á que en el derecho Romano hay algunas declaraciones ó extensiones muy equitativas, y como tales y dignas de observarse, las nota Hevia Bolaños en su *Curia Filípica lib.* 3. *cap.* 4. nos ha parecido poner aqui algunas de ellas. Si el Maestre de la nave tomare dinero para repararla, tiene el que lo prestó accion para cobrarlo del dueño, concurriendo las siguientes circunstancias, y no sin ellas: I. Si la nave estuviere en estado que debia repararse. II. Si se prestó el dinero con la condicion ó pacto que habia de servir para repararla. III. Si el acreedor sabia que aquel que recibia el dinero era el Maestre. IV. Si no prestó mayor suma que la necesaria para la reparacion. V. Si en el lugar en que la prestó habia proporcion para comprar lo que se necesitaba; pero no deberá probar el acreedor que con efecto se empleó el dinero en la reparacion (2). Es preciso para que tenga lugar esta accion, que el negocio se haya celebrado con el Maestre al tenor del fin para que fue nombrado (3). Maestre de la nave es aquel á quien el dueño de la nave le encargó todo su cuidado (4); y si este nombrare á otro, lo será este; pues lo puede nombrar, aunque se le hubiese prohibido: lo que procede para que no sean engañados los navegantes (5).

9 Queremos tambien hablar brevemente de las excepciones, antes de emprender el título de los juicios. Excepcion es: *Exclusion de la accion*, esto es, una contradiccion por la qual el reo procura destruir la demanda del actor, diciendo ó que es falso lo que contiene, ó que no tiene fuerza. Nuestras leyes le dan tambien el nombre de *defension*, *l.* 8. *y sigg. tit.* 3. *P.* 3. *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Se dividen las excepciones

(1) *L.* 1. *C. de Inst. et exc. act.* (2) *L. últ. de exerc. act.*
(3) *L.* 1. §. 7. *eod.* (4) *D. l.* 1. §. 1. (5) *D. l.* 1. §. 5.

en dilatorias llamadas asi, porque dilatan ó suspenden el pleyto, y perentorias, porque lo acaban, *d. l.* 8. *y sigg. d. l.* 1. (1). Las dilatorias se dirigen ó á la persona del Juez, diciendo el reo que el Juez es sospechoso ó incompetente, ó á la persona que demanda de que no puede ser ó no es procurador, como se titula, ó no es legítima persona para comparecer en juicio; ó al mismo negocio, como si pide el actor antes de haber llegado el plazo, *l.* 9. *d. tit.* 3. (2). Las perentorias impiden el ingreso del pleyto, y son varias como las del dolo, miedo, cosa juzgada, y otras muchas, *l.* 8. *d. tit.* 3. (3).

10 En quanto al término de proponerse las excepciones hay diferencia entre unas y otras. Las dilatorias se han de oponer y probar dentro de nueve dias contadores desde el último del término que se concedió al reo para contestar; y las perentorias dentro de veinte dias se han de oponer y alegar; pero se puede prorogar este término por justas causas, como jurando el reo no haber tenido hasta entonces noticia de tales excepciones, y que no las opone maliciosamente, *d. l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Azev. en *d l.* 1. *tit.* 7. *n.* 42. Gutier. *lib.* 1. *pract. quæst.* 52. *y* 53. Covar. *pract. quæst. cap.* 26. *n.* 2.

11 Y el mismo Azev. en *d. l.* 1. *tit.* 7. *n.* 55. defiende fuertemente, que en vista de la *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 11. *Nov. Rec.* que manda, que en la decision de las causas solo debe atenderse la verdad, se han de admitir las excepciones perentorias que opusiere el reo despues de dichos veinte dias, aunque no alegue causa alguna para excusar su ignorancia; y que en este caso solo debe ser condenado a resarcir al actor las costas de la retardacion del juicio; y añade, que muchas veces lo vió él asi, lo alegó é hizo, de cuyo uso es tambien testigo Covar. en *d. n.* 2. diciendo ser la sentencia mas comun y

(1) §§. 8. 9. 10. *Inst. de except.* (2) *L.* 7. *de jud. tit C. de non iis qui pers. legit, l.* 2. §. *últ. l.* 3. *de excep.* (3) §. 9. *Inst. de excep.*

equitativa, que todas las excepciones dilatorias, y con especialidad las que son de mucho perjuicio, se admiten al reo despues de la contestacion del pleyto, aunque exîstieren antes de ella, con tal que no hubiesen llegado á su noticia antes de dicha contestacion; y en la de recusacion del Juez avanza á decir, que pueden oponerse aun despues de la conclusion de la causa. A las excepciones que pone el reo, puede poner el actor contradicciones, que se llaman *replicaciones*, y contra estas responder el reo con contradiccion, que las leyes Romanas llamaron *duplicacion* (1); pero no hay mas progreso, sino en el caso que se quisieren presentar escrituras con juramento, que nuevamente vienen á noticia del que las presenta, *l. 3. tit. 7. lib. 11. de la Nov. Recop.*

TITULO II.

DE LOS JUICIOS (2).

1. *Qué sea juicio y su utilidad.*
2. *Personas que intervienen en los juicios.*
3. 4. *Varias divisiones de juicios.*
5. *Tanto el actor como el reo han de ser persona legítima para presentarse en juicios, y quiénes no lo son.*
6. *Ninguno puede ser actor y reo en una misma causa, y casos en que el hijo que está en la patria potestad puede instar juicio contra su padre, pero pidiendo la vénia.*
7. 8. *Ninguno puede ser precisado á que sea actor; y algunos casos de excepcion de esta regla.*
9. 10. *Ninguno puede ser Juez en causa propia; y qué edad han de tener los Jueces, Pesquisidores y Relatores.*

(1) §. 1. *Inst. de replicat.* (2) *Tit. 1. lib. 5. Dig.*

1 Quando las partes que tienen pretensiones contrarias sobre alguna cosa, no se convienen por su voluntad, se acude á los juicios, que para estos casos son utilísimos y aun necesarios; porque de otra suerte se habrian de decidir con riñas y á viva fuerza las disensiones de los hombres, y venceria siempre el que la tuviese mayor, aunque le faltare la justicia. Solo pues nos podremos quejar de que alguna vez se administran mal, como todas las cosas de este mundo, por la corrupcion de nuestra naturaleza humana, dimanada del pecado de Adan; pero no de que en sí sean malos. Juicio en quanto á nuestro intento es: *Legitima contencion de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el Juez, establecida para que los pleytos se terminen por autoridad publica.*

2 Tres pues son las personas necesarias para constituir juicio: actor, que es el que pide; reo de quien ó contra quien se pide; y Juez que por pública autoridad conoce del pleyto y lo decide, *l.* 10. *tit.* 4. *P.* 3. En quanto al actor, basta que intervenga fingidamente, esto es, que concurra alguna cosa ó circunstancia que lo represente, como sucede en las causas criminales, quando se procede de oficio en las que la fama pública ó notoriedad del hecho sirven de actor, como lo expresa el *cap.* 24. *de acus. de las Decretales de Gregor. IX.* alli: *Quasi denuntiante fama, vel deferente clamore.* Por lo tocante al reo se ha de advertir, bastar ser cierto en sí, aunque al Juez no le conste todavia quien lo es, segun acontece quando se procede sobre un delito notorio, cu-

yo autor no se sabe: bien que algunos escrupulosos dicen, que entonces todavia no hay juicio. Ademas de las tres referidas personas, suelen concurrir algunas otras, pero accesoriamente, y de suerte, que sin ellas puede haber juicio. Unas ayudan á los litigantes, como los Procuradores, Abogados, Testigos: otras al Juez, como los Asesores, Escribanos y Alguaciles. De todas hablaremos con separacion.

3 Las divisiones de los juicios son varias, de las que notaremos las principales: I. En criminal y civil. Criminal es aquel: *Que se dirige á la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena que exîge la pública disciplina.* Civil el: *Que se instituye por la utilidad ó interes de los particulares.* Nace pues esta diferencia del fin porque se siguen estos juicios, y no por razon de la materia, porque puede suceder que esta sea criminal y el juicio civil, á causa de que solo solicita su interes el que le intenta, como si un robado solo pidiese el duplo ó quadruplo. II. Por razon de la materia ó cosa que se pide; en petitorio, en que se pide la propiedad; y posesorio en que se trata de adquirir, retener ó conservar la posesion. III. Por las personas que litigan en dobles y sencillos. Se llaman dobles aquellos en que los dos litigantes pueden ser actor ó reo, como son los que tratan del estado del hombre por las acciones perjudiciales, segun hemos visto en el título antecedente *n.* 5. los de regir los lindes de los términos, y los de dividir los bienes comunes, tanto hereditarios, como no hereditarios: sencillos son todos los otros en que uno ha de ser el actor y otro el reo.

4 IV. Por razon del modo ó forma en ordinarios ó sumarios. Ordinarios son aquellos: *En que guardándose el órden y solemnidades del derecho, se conoce y pronuncia de la causa.* Extraordinarios ó sumarios aquellos: *En que el Juez conoce breve y sumariamente despreciando las largas solemnidades del derecho, y atendiendo solamente á la verdad.* V. En seculares y Eclesiásticos, esto es,

en unos en quienes conoce el Juez secular de asuntos pertenecientes á su fuero, y en otros en que conoce el Juez Eclesiástico, como á tal de negocios que pertenecen al fuero Eclesiástico. Solo de los primeros y no de estos tratamos en esta Ilustracion.

5 Vista la definicion del juicio, y sus divisiones, exâminemos lo perteneciente á las personas que son necesarias para que lo haya. Tanto en el actor como en el reo se requiere, que tengan ó sean legítima persona para presentarse en juicio, esto es, que se puedan obligar; y todos la tienen, á excepcion de aquellos que estan prohibidos, como son los furiosos, pródigos, impúberes, y menores de 25. años sin autoridad ó consentimiento de sus tutores ó curadores. La razon es clara, porque en el juicio, como que se contrae, y los litigantes se obligan recíprocamente entre sí, lo que no puede tener lugar en las personas expresadas. De los menores se exceptúan los que han obtenido vénia ó dispensa de edad (1). Los hijos de familias tienen tambien prohibicion de poder intervenir en los juicios, pero con mucha limitacion; porque pueden comparecer por lo perteneciente á su peculio castrense, ó quasi castrense si lo tuvieren, y tambien por los demas si su padre estuviese ausente, y el hijo fuere mayor de 25. años: de suerte que solo quando el padre está presente y el peculio no es castrense ni quasi castrense, estan prohibidos, *l.* 2. *tit.* 5. *P.* 3. *l.* 7. *tit.* 2. *d. P.* 3. Y exîge esta *l.* 2. que quando el asunto pertenece al padre, debe dar fiador que éste dará por firme lo que el hijo hiciere. Y puede tambien el hijo estar en juicio en los casos en que puede pleytear con su padre, de que vamos á hablar.

6 Como el actor es quien pide, y el reo á quien se pide, claro está que no puede uno ser actor y reo en una misma causa. Y por quanto el derecho finge ser una misma persona el padre y el hijo que está en su poder,

(1) *L.* 10. *C. de appel.*

de ahí es, que no puede haber pleyto entre ellos; pero cesa esta prohibicion en lo perteneciente al peculio castrense ó quasi castrense del hijo, *d. l.* 2. *tit.* 2. *P.* 3. y en varios casos en que la necesidad ha precisado á despreciar dicha ficcion, quales son: I. En los juicios de linage ó última especie de las tres perjudiciales que hemos expuesto en el *tit. antecedente n.* 5. II. Si el padre negase al hijo los alimentos. III. Si el padre fuese tan bravo, que el hijo no lo pudiese sufrir, ó le aconsejase ó diese carrera para ser malo, podrá el hijo mover pleyto al padre para que le saque de su potestad (1). IV. Si el padre malgastase el peculio adventicio del hijo, podrá éste si es mayor de 25. años instar pleyto contra su padre, para que se lo entregue, como de todos estos casos consta en *d. l.* 2. Y últimamente por la *pragmática del año* 1776. *que es la ley* 9. *tit.* 2. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* quando el hijo quiere casarse con cierta muger, y el padre le niega el consentimiento. Pero siempre que el hijo ha de pleytear contra su padre debe pedir primero la vénia, *l.* 4. *tit.* 7. *P.* 3.

7 Del actor tenemos una regla, que ninguno puede ser constreñido á serlo, *l.* 46. *tit.* 2. *P.* 3. (2); y con mucha razon, porque qualquiera puede renunciar lo que está constituido en favor suyo (3); y dá ademas otra razon una ley Romana (4) de que no debe vituperar la modesta voluntad del que no quiere pleytos. Pero tenemos dos casos de excepcion de esta regla en nuestras *leyes* 46. *y* 47. *d. tit.* 2. *P.* 3. El de la 46. es el famoso llamado comunmente de *jactancia*, quando uno se va alabando y diciendo contra otro alguna cosa mala, que le hace perder el buen crédito ó fama. Entonces puede este contra quien mal se habla acudir al Juez, y pedir que precise al que va hablando, que ponga demanda en juicio, para que pruebe sus maledicencias, ó se des-

(1) *L. un. si â pat. quis manum.* (2) *L. un. C. ut nemo invitus.*
(3) *L. pen. C. de pac.* (4) *L.* 4. §. 1. *de alien. jud. mut. caus.*

diga de ellas, ó dé otra satisfaccion competente segun el arbitrio del Juez. Y si fuere rebelde, que no quisiere hacer la demanda despues que se lo mandase el Juez, debe este dar por libre de la calumnia al otro para siempre; de manera que ni el calumniador, ni otro por él pueda hacer demanda en esta razon, ó como suele hacerse y decirse, imponerle perpetuo silencio.

8 El otro caso de *d. l.* 47. ocurre quando á los Mercaderes ú otros que han de hacer viage por mar ó tierra, algunos que lo saben les mueven, esto es, intentan mover demandas maliciosamente en sabiendo que tienen sus mercaderías ó cosas aparejadas para irse, para estorbarles que no se puedan ir de la tierra en la sazon que debian. Si esto sucede, podrá el Mercader ú otro qualquiera que se tema de esta mala obra pedir al Juez que apremie al que le está acechando, que ponga luego su demanda, y sino la pusiere, mandar el Juez, que no sea oido hasta que el demandado vuelva de su viage. Otro caso de excepcion queremos notar aqui, porque aunque no le hallamos en nuestras leyes, le tratan y admiten sus Intérpretes con relacion á una ley Romana (1), fundados en su equidad, y es: Que qualquiera que tenga alguna excepcion que dependa de accion de otro, y le conviene que desde luego se declare, puede precisar al otro á que mueva su accion, ó le abone la excepcion para quando intentare la accion, Covar. 1. *var. cap.* 18. *n.* 3. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 31. y otros. A este fin si alguno tuviese hombres especialmente ancianos, bien sabedores de algun derecho suyo que le conviniere tener bien apoyado, y que le sabian pocos, podia pedir al Juez antes de ser inquietado, que se reciban sus deposiciones, con citacion de los que teme que podrán inquietarle, y tal vez esperar á que mueran aquellos, para hacerlo.

9 Del reo nada tenemos que advertir por ahora. En quanto al Juez, la *l.* 4. *tit.* 4. *P.* 3. y la 4. *tit.* 1. *lib.* 11.

(1) *L. si contendat 28. de fidejussoribus.*

de la Nov. Rec., que la copia despues de poner la relacion ordinaria de los inválidos que no pueden serlo, dicen que tampoco lo pueden ser los Religiosos ni las mugeres; pero exceptuando de estas á las Reynas, Condesas, y otras que heredasen Señorío de algun Reyno ó de otra tierra, las quales lo podrán ser, pero con consejo de hombres sabios, para que no yerren. Ni tampoco puede ninguno serlo en causa propia (1), ó que le pertenezca. Ni en causa en que hubiese sido Abogado ó Consejero, *l.* 10. *tit.* 4. *P.* 3. Y por lo que toca á la edad exîgen indistintamente la *l.* 5. *tit.* 4. *d. P.* 3. y la 3. *d. tit.* 1. *de la Nov. Rec.* que la transcribe, que ha de tener la de de 20. años cumplidos el Juez ordinario; y que el delegado ha de ser mayor de los 18. en cuyo caso, aunque podrá serlo, no se le podrá apremiar á que lo sea, si no fuere mayor de los 20. Y pone al fin *d. l.* 5. que el menor de 18. años, y mayor de 14. puede ser Juez delegado, si fuere puesto á voluntad de ambas partes, y con otorgamiento del Rey.

10 La *l.* 6. *d. tit.* 1. *de la Nov. Rec.* previene, que ningun Letrado pueda ser Juez que no haya la edad de 26. años por lo menos, y en su vista pretende Azev. comentándola, que despues de ella ninguno absolutamente puede ser Juez Ordinario sin ser mayor de 26. años, por ser esta ley correctoria de *d. l.* 3. Pero no nos podemos acomodar á este modo de pensar; porque si bien esta *l.* 3. es mas antigua que la 2. por haberse establecido en el año 1390. y la 6. en el de 1493. nos persuaden lo contrario las siguientes razones: I. Si *d. l.* 6. fuese correctoria de la 3. lo seria tambien de la citada 5. *tit.* 4. *P.* 3. que dice lo mismo, lo que no es de creer, no haciendo, como no hace la menor mencion de ninguna de ellas. II. Que tambien hubiese sido colocada en órden posterior á la 3. si ademas de ser mas reciente que ella, se considerara ser su correctoria. III. Que *d. l.* 6. no habla de todos los Jueces Ordinarios, sino solo de los Letrados, allí: *Ningun*

(1) *L. un. C. ne quis in sua caus.*

Reynas.

Letrado, y de consiguiente no debe ser correctoria de las dos citadas, sino solo declaratoria ó limitatoria, que debe tener lugar quando el Juez es Letrado. Ni debe causar mucha admiracion el que se requiera mas edad en el Juez Letrado que en el Lego, quando parece que debia ser lo contrario; porque el defecto de madurez de juicio por falta de edad, se suple en las causas graves en los Jueces Legos, por la ciencia de los Asesores de que tienen obligacion de valerse, lo que en los Letrados no tiene lugar. Manda asimismo *d. l.* 6. que la misma edad de 26. años han de tener los Letrados para ser Pesquisidor ó Relator en el Consejo, ó las Audiencias ó Chancillerías. Y que ademas ninguno pueda tener dichos oficios sin hacer constar haber estudiado en qualquiera Universidad de estos Reynos, y residido en ellos estudiando derechos Civil ó Canónico por espacio de 10. años, so pena, que los que aceptaren dichos oficios sin los requisitos expresados, sean de alli adelante ínhábiles para dichos oficios y otros.

Asesores. 11 Asesores son: *Letrados que asisten á los Jueces Legos para darles consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia.* De donde se vé, que ellos por sí no son Jueces, ni pueden por sí administrar justicia (1), sino solo asistir á los que la administran, supliendo su impericia, ó integrando su persona. La *l.* 2. *tit.* 21. *P.* 3. estableció, que el Juez habia de seguir el consejo del Asesor, si le pareciese bueno, alli: *Si entendieren que es bueno*; y de ahí dimanaba la costumbre de los Tribunales superiores, de condenar juntamente con el Asesor al Juez lego, quando encontraban causa que mereciese castigo. Pero despues para evitar las dudas que con este motivo se ofrecian, se expidió en el año 1793. una *cédula*, *que es la ley* 9. *tit.* 16. *lib.* 11. *Nov. Rec.* que distinguiendo entre Jueces á quienes el Rey señala Asesor, y aquellos que se los nombran por su voluntad, manda, que los del primer género no sean responsables á las resultas de las providencias y sen-

(1) *L. pen. C. de Adsesor.*

tencias que dieren con acuerdo y parecer del mismo Asesor, el qual únicamente lo deberá ser: y que no les sea permitido nombrar ni valerse de Asesor distinto del que les haya nombrado el Rey; pero que si en algun caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictámen, puedan suspender el acuerdo ó sentencia, y consultar á la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del expediente: Y finalmente, que los Alcaldes y Jueces Ordinarios que determinan asuntos con acuerdo de Asesor, que ellos mismos nombran, tampoco sean responsables, si solo el Asesor, no probándose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colusion ó fraude. Y por otra *cédula* del año 1766. *que es la ley* 27. *tit.* 2. *lib.* 11. *Nov. Rec.* se prohibiéron las recusaciones vagas de Asesores, aunque sean con el pretexto de consentir en el que nombrase el Señor Presidente del Consejo, Presidentes, Regentes de la Chancilleria y Audiencia; y solo se le permite á cada parte la recusacion de tres Abogados Asesores para la determinacion ó artículos de cada causa. La recusacion del Asesor produce que no tenga entrada en la causa, á diferencia de la del Juez inferior, como vamos á ver.

12 En quanto á la recusacion de los Jueces, previene la *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que quien quiera recusar al Presidente ó alguno de los Oidores, lo haga alegando justa causa y jurándola; y que si no la probare, pague el diezmo de lo que montare el pleyto en que tal recusacion fuere puesta hasta en quantía de trescientos mil maravedís; de manera, que la pena pueda ser de trescientos mil maravedís y no mas. Si el que recusa es pobre, cumplirá con obligarse á pagar, si incurriere en ella, quando tuviere bienes, *l.* 8. *d. tit.* 2. Y antes deberá exâminarse, si las causas son justas y probables, ó tales, que probadas quedaria justa la recusacion; y si tales no fueren, no debe admitirse la recusacion, ni ponerse el escrito en el proceso condenando á la parte en tres mil maravedis, *l.* 3. *d. tit.* 2. Los efectos y resultas

de estas recusaciones se expresan en las muchas leyes de *d. tit.* 2. en que se trata ex profeso de este asunto; en donde se podrán ver. No los ponemos porque seria extenderse sobrado para un Instituista, y por ser su uso rarísimo.

13 Vamos ahora á poner los de la recusacion del Juez inferior, por las razones contrarias de ser freqüentísimo su uso, y ménos sus circunstancias y efectos, que nos expresan las dos leyes del *tit.* 2. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que hablan de estas recusaciones. La *l.* 1. *d. tit.* hablando con separacion de causas civiles y criminales, manda, que si alguna de las partes alegare, que há por sospechoso al Alcalde, y lo jurare, tome en las causas civiles el Juez consigo por compañero á un hombre bueno, para que libren el pleyto ambos á dos de comun: y Juez y hombre bueno, que asi fuere tomado juren sobre los Santos Evangelios, que bien y derechamente librarán el pleyto, y guardarán el derecho á ambas partes. Esta es la sentencia de *d. ley*, sobre la qual queremos notar aqui varias advertencias oportunas y bien fundadas que trae Azev. en su comentario, y son: Que este adjunto ó compañero que tomó el Juez, se hace tambien Juez Ordinario en aquella causa, y que si fuere tambien recusado despues, debe juntamente con el Juez primitivo nombrar á un tercero, y proceder los tres á la determinacion de la causa: y añade al *n.* 31. que asi lo veia cada dia en la práctica; y que por ello no habia necesidad de probarlo ó ilustrarlo mas: Que hay quien es de parecer, que el Juez primitivo recusado debe seguir el dictámen del asociado; pero que el mismo Azevedo solo juzga deber esto ser quando viere ser conforme á derecho el dictámen de su compañero; porque de otra suerte debe discordar, y en discordia nombrar los dos otro tercero, y entonces prevalecer la sentencia de los que concordaren, á la del tercero que discordó, y que asi lo ha visto en causas semejantes en la Ciudad de Plasencia, y ha hecho muchas veces que se practicara.

14 Quando la causa es criminal, se observan en la recusacion algunas diferencias de lo que hemos dicho en la civil. Manda la segunda parte de la misma *l.* 1. que si en aquel Lugar hubiere otro Alcalde ó Alcaldes, oigan y libren todos de comun el pleyto principal; y si no hubiere otro Alcalde, los Regidores nombren entre sí dos sin sospecha que esten con el Alcalde á oir y librar el pleyto, y que hagan juramento, y si no se avinieren en nombrar, echen suertes quáles dos deben estar con el Alcalde; y que si en el Lugar no hubiere tales Regidores, tome el Alcalde quatro hombres buenos de los mas ricos del Lugar, y estos echen entre sí suertes quáles dos de ellos han de estar con el Alcalde, los quales deberán tambien jurar y juntarse con el Alcalde para oir y librar el pleyto; y que lo dispuesto tenga lugar en los Jueces Ordinarios y en los Delegados. La *l.* 2. *d. tit.* 2. solo previene, que el acompañado debe ir á las Audiencias que se hicieren sobre el pleyto, si no tuviere impedimento legítimo; y acuerda la obligacion que tiene de jurar y prometer que hará quanto pueda para que el pleyto se termine presto. Y para el caso en que hubiere discordia en las causas criminales, juzga tambien Azeved. en *d. l.* 1. que debe prevalecer la mayoría de votos, y si fueren iguales la sentencia mas benigna; y esto es conforme á la *l.* 18. *tit.* 22. *P.* 3. que establece esta regla. De las doctrinas de estas dos *leyes d.* 2. *tit.* 2. notadas aqui con exâctitud, se vé no ser necesario en las recusaciones de los Jueces inferiores expresion de causa, si solo el juramento de calumnia. En los juicios Eclesiásticos es necesaria la expresion de causa segun el *cap.* 41. §. 1. *de appellat.* de las *Decretales de Gregori IX.*

15 Como el Juez hace el principal papel en los juicios, y la jurisdiccion le constituye y arma, nos parece conforme tratar de ella aquí, antes de hablar de las partes de que consta el juicio. Jurisdiccion es: *Potestad de conocer y sentenciar en los pleytos civiles y criminales, que compete por pública autoridad.* El Rey funda su

intencion de derecho acerca de ella en todas las Ciudades, Villas y Lugares de estos Reynos, siendo la fuente y orígen de ella; y en su conseqüencia qualquiera que tenga entrada y ocupada la jurisdiccion, es tenido de mostrar título ó privilegio por donde le pertenezca, *l.* 1. *y* 2. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Nov. Rec.* En este Reyno de Valencia la han concedido á tantos Señores de Lugares, que los Lugares de Señorío en que estos la tienen, son diez veces mas que los de Realengo, en que conserva el Rey esta preciosa alhaja. Y tambien conserva en todos los Pueblos de su Reyno la suprema civil y criminal, como inseparable de la Monarquía, mandando que ninguno sea osado de estorbarla ni impedirla en los Lugares de Señorío, ofreciendo tomar baxo su seguro y amparo los que fueren maltratados en su razon. Oxalá perteneciese tambien al Rey la inferior en todos los Lugares, como perteneció en sus principios por su primitiva naturaleza.

16 Lo mucho que lo desean los Pueblos, lo manifiestan los continuos recursos con que los Lugares de Señorío solicitan el tanteo ó incorporacion de ellos á la Corona. Y no es de extrañar, si se atienden las grandes ventajas que llevan en este particular los vasallos de los Lugares de Realengo, cuya jurisdiccion es del Rey, á los de Señorío, en que es de los Señores. Causa lástima el leerlo en el célebre Bobadilla en el *lib.* 2. *cap.* 16. *de su Política n.* 12. *y siguientes*, y en otros Autores. Si los dependientes de los Señores que suelen gobernar estos asuntos, ayudaran á persuadir á sus amos, que les seria conveniente ceder la jurisdiccion al Rey, les harian un grande y muy útil servicio; porque ademas de ahorrarles los salarios que dan á los Alcaldes Mayores y á otros, que exceden á los provechos que sacan de tenerles, tendrian el afecto de los Pueblos, y se excusarian innumerables recursos y pleytos, á que dan motivo los dichos, como cada dia acredita la experiencia. Lo malo es, que sus dependientes no consideran ser esto útil

á ellos mismos, deseosos de que se les obsequie. Toda jurisdiccion compete por pública autoridad, como manifiesta la definicion que de ella hemos dado, porque ó es, ó dimana del Rey por título legítimo, sin que pueda tener orígen de particulares, *d. l.* 2. *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 3. *de la Nov. Rec.*

17 A toda jurisdiccion va anexâ ó coherente la potestad de hacer cumplir las sentencias, la que se llama imperio, que no es otra cosa que *Potestad armada.* La razon de esto es bien clara, porque de otra suerte la jurisdiccion seria ilusoria, sin fuerza para dar escarmiento al condenado, ni resarcimiento al que recibió el daño, *l.* 15. *tit.* 4. *P.* 3. Este imperio se divide en mero y mixto. Imperio mero al que nuestra ley que vamos á citar llama *puro* y *esmerado* es: *Poderío de administrar justicia en los pleytos en que puede imponerse pena de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra (esto es, destierro perpetuo) tornamiento de hombre en servidumbre, ó darle por libre*, *l.* 18. *d. tit.* 4. (1). Si se puede delegar, y quándo; lo veremos al tratar de la jurisdiccion delegada. Mixto es: *Potestad de conocer y terminar los pleytos con la execucion de la sentencia, quando esta fuese mas leve que las referidas.* En las concesiones de la jurisdiccion que otorga el Rey á los Señores territoriales, suele ponerse tambien la expresion de que se les concede el mero y mixto imperio; pero el uso del mero siempre lo hemos visto reservado á los Tribunales superiores del Rey, que exercen la jurisdiccion Real.

18 Se divide la jurisdiccion en ordinaria, delegada y prorogada; pero por ser muy rara esta última especie, se suelen dividir los Jueces en Ordinarios y Delegados, *lib.* 11. *de la Nov. Rec. l.* 1. *con otras muchas*, *d. tit.* 4. *P.* 3. Ordinarios son: *Los que son puestos ordinariamente para hacer sus oficios sobre aquellos que han de juz-*

(1) *L.* 3. *de jurisd. l.* 70. *de div. reg. jur. l.* 6. *de offic. Procons.*

gar cada uno en los Lugares que tiene, *l.* 1. *tit.* 2. *P.* 3. esto es, con mas brevedad: *Los que juzgan en su nombre por derecho propio de su oficio.* Al contrario son Delegados: *Los que tienen poder de juzgar*, *segun manda el Rey*, *ó los Jueces Ordinarios que los delegan*, *d. l.* 1. De consiguiente administran la justicia, por mandamiento, y á nombre de otro, y no por razon de su oficio, pues no le tienen. Los Jueces Ordinarios solo pueden ser nombrados por el Rey, ó por otros á quienes haya concedido privilegio para nombrarlos, pero los Delegados les puede nombrar qualquier Juez Ordinario, *l.* 2. *l.* 19. *d. tit.* 4. *P.* 3. (1). Es axîoma, que el Delegado no puede subdelegar, sino es que sea Delegado por el Rey; cuya excepcion, si bien se considera, mas es ampliacion ó explicacion de la jurisdicion ordinaria, que excepcion; porque siendo jurisdiccion ordinaria la que da la ley, y la voluntad del Monarca ley, es visto que todos los Jueces nombrados por el Rey, con inclusion de los que parecen delegados, son propia y verdaderamente ordinarios, con las limitaciones que les quiera poner en sus nombramientos. Sin embargo de esta regla general, concede la *d. l.* 19. algun poco de facultad de subdelegar á los Delegados que nombran los Ordinarios, esto es, que puedan subdelegar las causas, con tal que hayan sido contestadas ante los mismos Delegados, cuya limitacion no tiene lugar en los Delegados por el Rey.

19 Como el Juez delegado no tiene su jurisdiccion por concesion inmediata de la ley, sino mediata solamente, en quanto permite las delegaciones, naciendo como de causa próxima de la voluntad del delegante; de ahi es, que no puede extenderse á mas de lo que se expresa en la concesion, ó depende de ello *d. l.* 19. Esta jurisdiccion que tambien se llama mandada, se acaba casi de los mismos modos que el mandato de los demas asuntos. Por parte del delegante ó mandante por la revoca-

(1) *L.* 5. *de jurisd.*

cion, ó porque quiere oir por sí mismo la causa ó encomendarla á otro, *l.* 21. *d. tit.* 4. Y en el caso que el mandante muriese, ó perdiese el oficio antes de estar comenzado el pleyto ante el delegado, tenemos dos leyes, de las quales la una que es *d. l.* 21. establece, que debe cesar la delegacion, quando sucediere esta novedad antes de haber empezado el delegado á oir el pleyto por pregunta y por respuesta, que es decir, antes de la contestacion del pleyto; cesará pues segun esta ley, si muriere el delegante en el tiempo medio entre la citacion hecha por el delegado y la contestacion: y la otra que es la 35. *tit.* 18. *P.* 3. quiere, que baste para conservar la jurisdiccion el emplazamiento ó citacion; de modo que segun esta *ley*, puede el delegado continuar en la causa, si la muerte ó pérdida del oficio sucedió despues de la citacion, aunque fuese antes de la contestacion, y segun la *d. l.* 21. no continuará sino siendo despues de la contestacion, cuya diferencia creemos debió tomarse de los Capítulos *relatum* 19. *y gratum* 20. *de offic. et potest. Jud. deleg. de las Decretales de Greg. IX.* que tambien lo establecieron con esta variedad.

20 Como nuestras dos citadas leyes, ademas de estar en un mismo cuerpo del derecho, como tambien lo estan los referidos capítulos de las Decretales, son de un mismo Autor y no de distintos, como los expresados capítulos, no nos queda el arbitrio de poder decir que la una es correctoria de la otra. Decimos pues con Greg. Lop. en la *glos.* 5. *de d. l.* 21. que esta se debe exponer por la 35. como que dixo menos de lo que quiso, es decir, que tambien se satisfizo de que hubiese sucedido la sola citacion antes de la muerte del delegante, para poder continuar la causa el delegado.

21 De parte del delegado fenece la delegacion si mejorase él su estado, igualando en el oficio á aquel que le delegó, ó mejorándose sobre él, *d. l.* 21. (1). Y tambien

(1) *L.* 58. *de judic.*

por muerte del delegado, ó haber pasado un año sin hacer uso de ella, *d. l.* 35. porque se entiende elegida la industria de la persona: y de ahí es, que si la delegacion fué concedida á alguno, no como á tal persona, sino como á constituido en alguna dignidad ú oficio, no se acaba por la muerte del tal sugeto: lo uno, porque en este caso no se entiende elegida la industria de la persona; y lo otro, porque no se considera muerte, por quanto el oficio á quien se entiende cometida la delegacion, jamas muere: continuará pues en ella el sucesor en el oficio. Si se concedió para tiempo determinado, claro está, que se acaba pasado el tiempo, como tambien concluido el negocio, si para él solo se concedió.

22 Hay algunas cosas que no se pueden delegar, ó si se pueden es baxo ciertas limitaciones. En primer lugar no se puede delegar el mero imperio, sino es en el caso de una justa y necesaria causa de ausencia del delegante, que entonces podrá conceder á otro la potestad de conocer de la causa que le delegare, solo hasta la sentencia que deberá dar el mismo delegante, segun entendiere proceder en derecho, despues de haber vuelto, atendidas las diligencias que se hubiesen acreditado ante el delegado, *l.* 18. *d. tit.* 4. *P.* 3. que prohibe ademas delegar el dar tutores ó curadores, y las causas en que se trata de cosa que vale mas de trescientos maravedís de oro, y en seguida pone dos excepciones: I. Quando el Juez Ordinario estuviese tan implicado ó cargado de negocios, que no pudiere atender á todos. II. Quando el Rey le mandase hacer alguna cosa que fuese en su servicio ó en *pro* de la tierra, y fuese tan embargado en razon de ella, que no pudiese oir los pleytos: á las que añade Greg. Lop. en la *glos.* 7. *de la misma ley*, la referida justa causa de ausencia que basta para delegar el mero imperio. La *l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* permite á los Jueces Ordinarios que puedan poner substitutos en su lugar, si estuvieren dolientes ó flacos de manera que no puedan juzgar, ó ausentes por alguna causa

de derecho. Si en el Pueblo hay Regidores, vemos generalmente observado, que en este caso ocupan el lugar del Juez, y exercen la jurisdiccion, por su turno de 1. 2. ó 3.

23 La jurisdiccion prorogada es de menos uso, pero no dexa de tener que exâminar. Es propiamente jurisdiccion, porque aunque no nace inmediatamente del Rey, y ni aun de los Jueces, sino de personas particulares ó privadas; pero con todo la aprueba el Rey en sus leyes, lo que es suficiente para que se llame jurisdiccion con toda propiedad. Al prorogar la jurisdicion, llaman nuestras leyes someterse á jurisdiccion incompetente, *l.* 7. *tit.* 29. *lib.* 11. *Nov. Rec.* En cuyo caso se hace competente para los que se sometieron. Y de ahí es, que aquel á cuyo favor se hace la prorogacion debe tener su jurisdiccion, porque lo que todavia no existe, no puede prorogarse ó extenderse (1). Puede ser la prorogacion expresa ó tácita. Expresa es, quando las partes se convienen expresamente, que un Juez que para las dos ó para alguna de ellas no era competente, como si dos vecinos de Guadalaxara se convinieren en que el Alcalde de Alcalá conociese de su pleyto y le decidiese, como fuese causa que pudiese actuarse en Alcalá; porque no siendo Juez fuera de allí, no le cabe la prorogacion como luego veremos. El derecho Romano quiso que los prorogantes pudiesen arrepentirse antes de acudir al Juez (2).

24 La prorogacion tácita es la que se hace por algun hecho que manifiesta la voluntad de prorogar, como si el reo contestare el pleyto ante un Juez incompetente, sin objetar la incompetencia, *l.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *vers. La novena* (3); ó acudiese el actor á un Juez incompetente para sí, y ante él fuese reconvenido por el reo, á cuyá reconvencion ó mutua peticion estaria obligado

(1) *L.* 1. *de jud. l.* 5. *de præcar.* (2) *L. Si convenerit.* 18. *de jurisdic.* (3) *L.* 15. *eod.*

á responder, *d. l.* 32. *vers. La trecena*, *l.* 20. *tit.* 4. *P.* 3. (1); en cuyas leyes consta tambien, que la jurisdiccion puede prorogarse de persona á persona, ó de causa á causa. Si puede tener lugar la prorogacion de lugar á lugar, ó de tiempo á tiempo, es qüestion en la que siempre nos ha parecido mejor la opinion que lo niega; porque el Juez fuera de su lugar ó tiempo no lo es, sino un particular sin jurisdiccion alguna, y por lo mismo no se le podrá prorogar la jurisdiccion quando ya no la tiene. La prorogada sigue las mismas reglas que la otra. Otra division se suele hacer de la jurisdiccion en contenciosa y voluntaria. La primera es la propiamente tal, de que hemos hablado hasta ahora. Voluntaria que no lo es con propiedad, llámase aquella de que usan los Jueces; pero sin administrar formalmente justicia; como quando se hace ante ellos alguna adopcion, manumision ú otros actos semejantes, que solo se hacen entre los que los quieren y se llaman de jurisdiccion voluntaria.

25 Veamos ahora la doctrina de varias leyes que se han establecido para hacer respetar la jurisdiccion Real de que se la ataque indebidamente. La *ley* 7. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Nov. Rec.* prohibe, que ningun lego pueda mandar, citar ni emplazar á otro lego delante del Juez Eclesiástico, ni hacer ni otorgar obligacion sobre sí en que se someta á la jurisdiccion Eclesiástica, sobre deudas ó cosas profanas y no pertenecientes á la Iglesia; y si lo hiciere, manda, que por el mismo hecho pierda la accion, la qual cederá en favor del reo: y que si tuviere oficio en alguna Ciudad ú otro Lugar de estos Reynos, le pierda; y sino lo tuviere, que de allí adelante no pueda obtener otro alguno; y á mas de esto, que incurra en la pena de diez mil maravedís, de los quales la mitad serán para el acusador; y la otra mitad para reparo de los muros del Lugar donde acaeciere. Azeved. en *d. l.* 7. *n.* 9. se esfuerza en probar, que para

(1) ***L.* 14. *C. de sent. et interl.***

incurrir en estas penas no basta la citacion, sino que es precisa la contestacion, y de consiguiente, que la evita el actor que antes de la contestacion se arrepiente. La *l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 10., quiere se cumplan las penas referidas, y manda ademas, que el Escribano que signare escritura de obligacion ó juramento en los términos prohibidos en la *ley antecedente*, pierda el oficio, y la escritura no haga fe ni prueba, y á mas de esto pierda la mitad de sus bienes, siendo la tercera parte para el acusador, y las otras dos para la Cámara del Rey. La *l.* 7. permite, que los Escribanos sin embargo de lo prevenido en la 11. puedan autorizar escrituras en que intervenga juramento en los compromisos y contratos de dotes, arras, ventas, enagenaciones ó donaciones perpetuas, y tambien lo permite la misma *l.* 6. en los arrendamientos de rentas de Iglesias y Monasterios, Prelados y Clérigos de ellas.

26 La *l.* 8. *tit.* 1. *l.* 4. manda, que el lego que maliciosamente por vexar á su contrario con quien litiga, pusiere excepciones ante el Juez seglar, diciendo que no puede conocer de la causa que ante él pende, y que pertenece á la jurisdiccion Eclesiástica, y pide que dexe el conocimiento de ella, y la remita á los Jueces Eclesiásticos, por el mismo hecho haya perdido y pierda los oficios, raciones, mercedes y quitaciones ó exênciones que hubiere recibido del Rey, y todos sus bienes para la Cámara Real.

27 Los Jueces Eclesiásticos no pueden entremeterse en perturbar la jurisdiccion Real, haciendo execucion en los bienes de los legos, ó prender ó encarcelar sus personas; pues quando fueren rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia justamente se les mandare, deberá la Iglesia implorar la ayuda del brazo seglar, *l.* 4. *d. tit.* 1. Y los Jueces Eclesiásticos que no cumplieren lo que va dicho, incurren en la pena de perder la naturaleza y temporalidades que tengan en estos Reynos, y ser habidos por agenos y extraños de ellos; y los Escribanos que firmaren mandamiento ó testimonio contra los dichos, juntamente

con los Fiscales, Alguaciles ú otros Executores que concurrieren á la execucion de bienes, ó á la aprehension de los legos, caen por el mismo caso en la pena de confiscacion de todos sus bienes, y destierro perpetuo de estos Reynos, *l.* 12. *d. tit.* 1. la qual manda igualmente á las Justicias y á qualquier otro, que no consientan la contravencion, antes si fuese menester que la resistan, no embargante qualquiera costumbre que haya habido en contrario. Queremos advertir igualmente, que la jurisdiccion ordinaria generalmente tomada, se contrapone á otras muchas que en comparacion suya se suelen llamar *privativas*, y solo tienen extension á ciertas especies de causas y personas en que no puede meterse la ordinaria ó comun, como la Eclesiástica, Militar, de la Real Hacienda, de la Inquisicion y otras varias, de lo que se originan innumerables competencias, que impiden y perturban la quietud y tranquilidad del estado.

28 Explicada la jurisdiccion de los Jueces Ordinarios, Delegados, y la prorogada que es propia y rigurosamente tal, pasamos á la d[illegible] los Arbitros, que no lo es con rigor; porque provi[illegible] toda del arbitrio y voluntad de los particulares, que la dan á quien les parece, si bien las leyes la toleran y establecen algunas cosas sobre ella, por considerarla útil para que se eviten ó cesen los pleytos, en que tanto interesa la pública felicidad. Los que la exercen se llaman *Arbitros* ó *Compromisarios*, y nuestras leyes les llaman *Avenidores* ó *Jueces de avenencia*. Se llaman *Arbitros*, porque su nombramiento depende del arbitrio de las partes: *Compromisarios*, porque se nombran por compromiso ó convencion: *Jueces de avenencia* ó *avenidores*, porque las partes se avienen en que lo sean. Arbitros en latin dice la *l.* 23. *tit.* 4. *P.* 3. tanto quiere decir en romance, como: *Jueces avenidores que son escogidos e puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos.* Y añade ser dos sus especies. La una de aquellos que deben oir y sentenciar el pleyto, segun derecho, y suelen llamarse *Arbitros de derecho*, ó *Arbitros* solamente, á di-

ferencia de los de la otra que es de los que se llaman *Arbitros de hecho*, ó *Arbitradores* ó *amigables componedores*; porque pueden decidir la causa amistosamente y de buena fe, segun les pareciese justo, sin atenderse á las formalidades, ni rigores del derecho. Hablarémos con separacion de las dos especies, empezando por la de los Arbitros, que asi les llamaremos sin adicion alguna para la mayor expedicion.

29 A qualquiera que sea nombrado Arbitro, le es permitido admitir ó no el encargo; pero toda vez que lo haya recibido lo debe llevar hasta su fin, *l.* 29. *d. tit.* 4. (1). Deben caminar en los pleytos de la misma manera que los Jueces Ordinarios, haciéndolos comenzar por demanda y por respuesta, oyendo y recibiendo las pruebas, razones y defensas que pone cada una de las partes; y sobre todo, dar su juicio afinado, segun entendieren que lo deben hacer en derecho. Pero hay casos en que pueden los Arbitros dexar el encargo despues de haberlo admitido, y son: I. Si los litigantes despues que le pusieron en manos de los Arbitrós, comenzasen el mismo pleyto por pregunta y respuesta ante el Juez Ordinario; pues si quisiesen entonces volver á los Arbitros, no estarian estos obligados á continuar en el encargo. II. Lo mismo seria si despues de haber puesto el pleyto en manos de unos Arbitros, lo entregasen en manos de otro. Y si una sola de las partes, que dexáron la causa en manos de los Arbitros, moviese el mismo pleyto en juicio delante el Juez Ordinario contra la voluntad de la otra, caeria en la pena puesta en el compromiso, de que luego hablaremos, y tampoco pueden ser los Arbitros apremiados á librarlos.

30 III. Si los contendedores ó alguno de ellos denostase ó maltraxese á los Arbitros, aunque despues se arrepintiese, ó quisiere dar satisfaccion. IV. Quando alguno de los Arbitros hubiese de ir en romeria ó mandaderia del Rey ó de su Consejo, ó hubiese de ver alguna cosa

(1) *L.* 3. §. 1. *de accep. arbit.*

de su hacienda que fuese indispensable, ó le acaeciere alguna enfermedad ú otro gran embargo que le impidiese entender en aquel pleyto En todos estos casos no deben ser apremiados los Arbitros á continuar en su encargo contra su voluntad, *l.* 30. *d. tit.* 4. (1). Qualquiera de las partes tiene derecho de acusar y recusar por sospechoso á alguno de los Arbitros, á título de que despues de haberse puesto el pleyto en sus manos, se descubriese ser su enemigo, ó por precio ó remuneracion que dixere le habia dado ó prometido la otra parte: y averiguado esto por el Juez Ordinario debe prohibir al tal Arbitro, que de alli adelante se entremeta en el pleyto.

31 Siguiendo los Arbitros en el órden de derecho segun llevamos dicho, deben dar á su tiempo la sentencia. Y para que esta sea legitima debe ser conforme al compromiso en que fueron nombrados, sin que puedan extenderse á mas; porque de él recibieron el poder conocer y juzgar de la causa, *l.* 26. *d. tit.* 4. *P.* 3. (2). Si en el compromiso se hubiese señalado dia en que los Arbitros debian dar la sentencia, lo podrán hacer hasta aquel dia, y si este pasare, ya no pueden juzgar; salvo si les hubiesen otorgado poder de que si no pudieren dar la sentencia el dia señalado, por acaecerles algun impedimento, pudieren alargar el tiempo, en cuyo caso lo podrán hacer si ambas partes lo consintieren, mas no si lo contradixeren, *l.* 27. *d. tit.* 4. en cuya vista dice Greg. Lop. en el *principio de sus glos.* que puedan las partes revocar la facultad de prorogar que concedieron. Y si por ventura la una parte tan solamente contradixere á los Arbitros que no alargasen el tiempo, y la otra no, aquella que lo contradice cae en la pena que fue puesta en el compromiso, y se acaba el poder juzgar los Arbitros. Igualmente se acabaria si queriendo las dos partes que se alargase el tiempo, no quisiesen los Arbitros consentir, *d. l.* 27. Si no se hubiese señalado plazo ó dia cierto deberán los Arbitros

(1) *L. 15. de recep. arbit.* (2) *L. 32. §. 15. eod.*

librar el pleyto, lo mas pronto que pudiesen, de manera que no se alargue mas de tres años pues si pasaren estos, se acabó su oficio. Si se ha señalado lugar, en él se ha de librar el pleyto, y si no lo hay señalado, se librará en el que han sido nombrados. Para darse la sentencia deben ser emplazadas las partes, sino es que se hubiese dado facultad á los Arbitros para que la pudieren dar sin este emplazamiento, *d. l.* 27. Si alguna de las partes se quejase ante el Juez Ordinario, que los Arbitros alargan el pleyto, y no lo libran, pudiéndolo hacer, debe el Juez señalarles plazo en que lo hagan, y si fueren tan porfiados que no lo quisieren llevar á efecto, los debe apremiar, teniéndolos encerrados en una casa hasta que lo hagan, *l.* 29. *d. tit.* 4.

32 Como la sentencia de los Arbitros no lo es con propiedad, por no estar autorizada por pública potestad, no contiene en sí bastante fuerza, para que se precise á su obediencia; y por ello en el compromiso deben los comprometientes prometer guardar y obedecer el mandamiento y sentencias que dieren los Arbitros, so cierta pena que deberá pagar el que no quiere obedecer al que obedece: y si la pena no fuese puesta, no estarian las partes obligadas á obedecer, sino es que callasen, y no contradixesen la sentencia desde el dia en que fuese dada, hasta diez dias, de lo qual hablaremos despues, *l.* 23. *l. últ. d. tit.* 4. *P.* 3. Si una de las partes se obligare á la pena, y la otra pusiere una cosa señalada en poder de los Arbitros, con el pacto de que si no obedecia la sentencia perdiese la cosa, seria válido, y debia guardarse este pacto, y qualquier otro de igual naturaleza. Pero queremos advertir aqui, que despues de la famosa *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* que tantas veces hemos acordado, hablando de las obligaciones, deberán los comprometentes cumplir quanto prometieron en el compromiso, aunque no se hubiese puesto pena, de manera que el añadir los comprometentes, que la prestarán, es por demas para dar fuerza á la obligacion. Y tambien impone esta obligacion

la *l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 11. *Nov. Rec.* como manifestamos abaxo *nn.* 36. *y* 37.



33 Pueden nombrar Arbitros para que decidan sus pleytos todos los que tengan legítima persona para comparecer en juicio, *l.* 25. *d. tit.* 4. Elegidos Arbitros podrán ser todos los que no estan prohibidos. Lo está el Juez Ordinario, que lo fuese de aquella causa, *l.* 24. *d. tit.* 4. *l.* 5. *y* 17. *tit.* 10. *y* 11. *lib.* 5. *Nov. Rec. l.* 9. *tit.* 6. *lib.* 3. *eod.* y todos los que estan imposibilitados de poder atender al manejo de sus cosas (1). Pueden ser nombrados uno ó muchos, y si fueren muchos es mejor que sean en número desigual para evitar la indecision por la igualdad. Si desacordasen entre sí, debe valer lo que acordasen los mas. Y si el desacuerdo fuese por razon de la quantía, de manera que en igualdad de votos los unos condenasen al demandado en mas, y los otros en menos, ha de valer la condenacion en menor quantía, lo uno porque en ella todos convienen, y lo otro, porque los Jueces deben ser siempre piadosos, y deben procurar mas aliviar al demandado que agravarle, *l.* 17. *tit.* 22. *d. P.* 3. (2). En el caso que los Arbitros estuvieren en igual número discordes en todo, de modo que la mitad absolviese al demandado, y la otra le condenase, dice la *l.* 29. *d. tit.* 4. que el Juez debe apremiar tambien á las partes como á los Arbitros, que tomen por tercero á un hombre bueno. Pero con mas claridad y extension habla la *l.* 26. *d. tit.* 4. *P.* 3. diciendo, que si las partes se acordaren en señalarle, este debia ser; y en su defecto lo han de nombrar los mismos Arbitros; y si no lo hicieren, podrá apremiarlos el Juez Ordinario á que lo hagan, si las dos partes, ó alguna de ellas lo pidieren.

34 Todos los nombrados deben estar presentes al tiempo de darse la sentencia, de suerte que faltando uno solo no valdria (3), aunque este tal hubiese manifestado por

(1) *L.* 9. §. 3. *eod.* (2) *L.* 47. *de obl. et act.* (3) *L.* 17. §. 7. *de recep. arb.*

escrito que venia á bien que los demas dieren la sentencia sin él, *d. l.* 17. que da la razon; á saber, porque si el tal ausente hubiese asistido al tiempo en que se procedió á la pronunciacion de la sentencia, hubiera tal vez alegado tales razones que moviesen á los demas á pronunciar otra sentencia. Pero añade, que si los Compromitentes hubiesen dado el poder de que faltando unos dieren la sentencia los demas, valdria lo que estos hicieren (1). De la misma manera se finalizaria el oficio de los Arbitros por la muerte de alguno de ellos, é igualmente por la de alguna de las partes, sino es que en el compromiso se hubiese expresado, que aun en el caso de faltar una de ellas se debia continuar, en cuyo caso duraria, y se deberia citar á los herederos del difunto, *l.* 28. *d. tit.* 4. *P.* 3. Tambien se acabaria si alguno de los Arbitros entrase en Religion, se hiciese esclavo, ó fuese desterrado perpetuamente; y si la cosa en disputa se perdiese ó muriese, ó la parte demandante la cediese á la otra, *d. l.* 28.

35 Se pueden poner en manos de los Arbitros ó una sola causa, ó muchas, ó todas las que tuvieren los compromitentes; y de la forma que ellos quisieren, expresándolo en la escritura del compromiso, á cuyo tenor deben atemperarse en un todo los Jueces, *l.* 23. *d. tit.* 4. Pero hay varias causas que no se permite comprometerse, y son: I. Aquellas en que pudiese caer sentencia de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra, ó que fuese en razon de servidumbre ó libertad. II. La de casamiento. III. Las pertenecientes á la utilidad comun de alguna Ciudad ó Reyno: las quales aunque qualquiera las pueda demandar ó amparar para su uso, ninguno las puede poner en manos de Arbitro. Pero si todos, ó la mayor parte del Pueblo hiciesen un Personero para ello, bien podria este poner la causa en poder de los Arbitros, *l.* 24. *d. tit.* 4. en cuya *glos.* 5. exâmina con extension Greg.

(1) *L.* 32. §. 13. *eod.*

Lop. la qüestion de si en este caso seria necesaria la licencia del Rey, y dice lo seria si el Rey tuviere en ello algun interes, mas no si no le tenia. Pero atendida la *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* que es mas reciente, y prohibe la venta y enagenacion de estas cosas, deberá decirse, que esiá absolutamente prohibido el compromiso de estas cosas de qualquier manera que se intente Y en la *glos.* 1. de *d. l.* 24. dice tambien Greg. Lop. que tampoco puede haber compromisos, sobre otros delitos en que la pena no sea tan grave como en los de la excepcion: I. en quanto á pena que haya de imponerse á favor del fisco, sino solo en las que es para el interes particular; y en quanto á este de todas se puede comprometer; y del mismo dictámen es Parlador. y otros.

36 Lo que diximos en el *n.* 32. que la sentencia de los Arbitros debe ser obedecida, si pasaren diez dias, sin haberla contradicho ninguna de las partes, necesita de mayor explicacion, la qual vamos á dar, como tambien de la fuerza de la misma sentencia luego que se da. No habrá pues lugar á la apelacion da la sentencia de los Arbitros, si las partes la consintieren, ó firmándola, ó tácitamente por el silencio de diez dias, en cuyo caso se dice sentencia *omologada*, esto es, consentida; y tambien suelen los Intérpretes llamar, tanto á las sentencias de los Arbitros como á las de los Arbitradores, asi consentidas tácitamente, *laudo omologado*; bien que Azevedo solo aplica el nombre de *laudo* á la sentencia del Arbitrador en la *l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Antes de estar omologada la sentencia de los Arbitros, establece *d. l.* 4. que traiga ya aparejada execucion luego que se presente el compromiso, y sentencia signada de Escribano público, y pareciere estar dada dentro del término, y con arreglo al compromiso, satisfaciéndose desde luego á la parte de aquello que fué sentenciado á su favor; dando fianzas llanas y abonadas ante el Juez ante quien se pidiere ó hubiere de executar la sentencia, de tornar ó restituir lo que hubiere recibido por virtud de la tal sentencia, con los

frutos y rentas, si la sentencia fuere revocada á reclamacion de la otra parte.

37 Podrá pues esta reclamar la sentencia que le fue contraria, pidiendo la reduccion al arbitrio de un varon bueno, ó la nulidad, ú otro recurso que creyere conveniente; y si por el Juez inferior fuere confirmada la sentencia arbitraria, puede apelar para ante el Presidente y Oidores; y si por estos fuere tambien confirmada, no haya mas grado. Pero si fuere revocada por el Presidente y Oidores, se puede suplicar de esta sentencia revocatoria ante los mismos, quedando en su fuerza la execucion hasta que se dé la sentencia de revista. Y que de la declaracion que hicieren los Jueces qne han de executar la sentencia, sobre si son ó no bastantes los fiadores, no puede haber suplicacion ó apelacion. Y que esto mismo se observe en las transacciones que fuesen hechas ante Escribano público. No es pues contraria esta *l.* 4. á las *leyes* 23. *y últ. tit.* 4. *P.* 3. que citamos en el *n.* 32. y no permiten la apelacion de la sentencia omologada: las quales dexa en vigor *d. l.* 4. diferenciándose de ellas, en que permite la execucion desde luego, pero con el riesgo de que se revoque por la apelacion; quando por aquellas no puede intentarse hasta despues de haber pasado los diez dias, pero sin peligro de revocacion, por no tener ya cabida remedio alguno.

38 Creemos bastar sobre Arbitros lo que llevamos expuesto; y vamos á decir algo de los Arbitradores, que tambien se llaman Jueces Avenidores ó de avenencia como aquellos; porque este nombre es genérico que comprehende las dos especies. Y hablando de esta última *d. l.* 23. dice, que Arbitradores, *tanto quiere decir como alveriadores y comunales amigos, que son escogidos por avinencia de ambas partes para avenir y librar las contiendas que ovieren entre sí en qualquier manera que ellos tuvieren por bien.* Estos tales, despues que tuvieren en su mano la contienda ó pleyto, tienen facultad de oir las razones de ambas partes, y de avenirlas en qualquier manera que qui-

sieren, aunque no hicieren comenzar los pleytos por demanda y respuesta que llamamos contestacion, ni observaren las solemnidades que deben guardar los otros Jueces; pues sin embargo valdria su sentencia y quanto hicieren, como esté hecho con buena fe y sin engaño.

39 En los laudos ó sentencias de estos, tiene tambien lugar lo que hemos dicho de la omologacion de la sentencia, segun dichas *leyes* 23. *y última*, que hablan generalmente de las dos especies de Arbitros, como tambien lo de la execucion de la sentencia que establece dicha *l.* 4. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* hablando expresamente de unos y otros. Pero el contar esta misma *ley* entre los remedios del que tuvo la sentencia contraria, el poder recurrir al arbitrio de un varon bueno, solo deberá entenderse de los Arbitradores, como se vé por dicha *l.* 23. lo que tampoco se observa en práctica, como ya notó Gregor. Lop. en su *glos.* 14. diciendo, que acudia al Juez Ordinario el que intentaba quejarse de la sentencia arbitral. Ademas de la diferencia capital entre Arbitros y Arbitradores, de que estos no estan obligados á seguir el órden judicial de los verdaderos Jueces, y aquellos sí, encontramos otra en la *l.* 24. *tit.* 4. *P.* 3. á saber, que en Arbitrador puede ser elegido el Juez Ordinario y no en Arbitro. En la 32. del mismo *tit.* 4. se encuentra otra, y es, que los Arbitradores pueden dan la sentencia en los dias feriados; pero no los Arbitros, sino en aquellos en que lo pueden hacer los Ordinarios como lo veremos en su lugar; pero esta diferencia nace de la capital.

40 Como para juzgar en alguna causa no basta que uno sea Juez, sino que ademas debe serlo competente, hemos de ver qué se requiere para que lo sea. En primer lugar se debe advertir, que todo Juez tiene territorio señalado en que pueda exercer su jurisdiccion, y en él y no fuera es competente; y de ahi viene el axìoma: *Al qué administra jurisdiccion fuera de su territorio, impunemente no se le obedece.* En segundo lugar, que en los juicios sigue el actor el fuero del reo, *l.* 32.

tit. 2. *P.* 3. *l.* 13. *tit.* 1. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* (1), por lo que aquel será Juez competente en algun pleyto que lo sea del reo. Este nombre *competente* tambien se predica del fuero ó el lugar en el propio sentido. Asimismo debe tenerse presente, que la jurisdiccion del Juez no se extiende á todas las personas, ni á todas las causas de su territorio; porque hay á las veces muchas á que no alcanza por pertenecer á otros Jueces privativos, en cuyo caso decimos, que la tal persona ó causa pertenece á otro fuero, ó que no es del fuero y jurisdiccion del Alcalde, que por lo tocante á ella es Juez incompetente.

41 Sentados estos principios, veamos de donde se toma la competencia de algun Juez ó fuero: ó de otra manera, qual es el Lugar que sujeta al reo á la jurisdiccion de los Jueces, y son los siguientes: I. El del domicilio del mismo reo, es decir, el Juez de aquel Lugar es competente para aquel reo, *l.* 32. *tit.* 2. *P.* 3. *vers. La setena.* Y es de notar en quanto á este Lugar, que no solo se debe mirar aquel en que habita el reo quando se intenta la accion, sino tambien el que habitaba quando se obligó (2), cuya razon es bastante sólida y clara, reducida á que naciendo accion del contrato desde luego á favor del acreedor para reconvenir al deudor en aquel Lugar, sin cuyo respecto tal vez no habria contraido; no es justo quitarle este derecho. Este Lugar da fuero para toda accion real ó personal; pero el que sigue solo para la personal. II. El del contrato, esto es, el que se expresó en el mismo contrato, ó no habiéndose expresado aquel en que se celebró, *d. l.* 32. *vers. La sexta* (3). Pero se ha de advertir, que para que esto tenga lugar es menester que el reo sea hallado allí, quando se mueve la accion, como lo dice Covarr. *cap.* 1. *pract. quæst.* 10. *n.* 3. añadiendo ser todos de este dictámen. III. Para las acciones reales da fuero el

(1) *L. últ. C. ubi in rem act.* (2) *L. 2. C. de jurisdic.*
(3) *L. 20. l. 45. de jud.*

Lugar en que las cosas se hallan situadas, *d. l.* 32. *vers. La qninta* (1).

42 IV. Quando alguno demanda á otro alguna cosa mueble por suya, la puede pedir en qualquiera parte que hallare al reo con ella, aunque sea morador de otra tierra. Pero si este á quien se pide fuere hombre sin sospecha, y diere fiadores de estar á derecho sobre aquella cosa, se le debe dexar ir con ella; y si no pudiere darles, debe ser puesta la cosa en depósito. Y si el demandado fuere sospechoso, que la cosa la tendria por hurto, debe ser preso hasta que parezca, si há derecho en ella, ó si tiene culpa ó no, *d. l.* 32. *vers. E la docena*: en cuya *glos.* 19. añade Greg. Lop. que si la cosa hubiere de permanecer donde fué hallada, allí debe seguirse el juicio, y si no hubiere de permanecer, en el Lugar del domicilio del reo. V. En los negocios de cuentas que deben dar los tutores ó curadores, da fuero el Lugar en donde se administró la tutela ó cura, *d. l.* 32. *vers. La catorcena* (2). Que en la causa posesoria de la herencia no se atiende al Lugar del demicilio, sino á aquel en que se hallan las cosas hereditarias, lo establece una ley Romana (3), y lo observa la práctica; pero no hemos encontrado ninguna nuestra que lo diga.

43 VI. Si el testador legare una cosa cierta y señalada, se la podrá pedir el legatario al heredero donde morare este, ó donde está la mayor parte de los bienes del testador, ó por último donde fuere hallada dicha cosa, sino es que el mismo testador hubiese señalado el Lugar donde debia darse. Pero si la cosa legada no fuese cierta, como si el testador dixere, que legaba uno de sus caballos sin expresar quál, ó hubiere legado cantidad cierta de cosa que se pudiere contar ó medir ó pesar, la podrá el legatario pedir, ó donde morare el heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes del

(1) *L. 3. C. ubi in rem act.* (2) *L. 1. l. 2. C. de ratiocin.*
(3) *L. unic. C. ubi de hæred.*

difunto, ó finalmente donde el heredero comenzase á pagar las mandas, *l. últ. tit. tit. 9. P. 6.*

44 En las causas criminales, son fuero legítimo el Lugar donde el reo cometió el delito, el de su domicilio, ó aquel en que tuviere el delinqüente la mayor parte de sus bienes; pero si hubiere contienda entre los Jueces de estos tres Lugares, sobre quien habia de conocer de la causa, y el delito mereciese pena de muerte ú otra corporal, ha de ser preferido el del territorio donde se cometió, al qual deberá remitir el reo el otro Juez que lo tuviere preso; salvo si el que recibió el daño escoge el Lugar del domicilio, *l.* 15. *tit.* 1. *l.* 1. *tit.* 29. *P.* 7. *l.* 1. *tit.* 36. *lib.* 12. *Nov. Rec.* y en ella Azev. y muy por extenso en la *l.* 2. *d. tit.* 36. donde ponen varias ampliaciones y algunas limitaciones. En la 3. prueba contra Avend. que no tiene lugar la remision del reo, quando el delito es leve, de suerte que no merece pena corporal. Tambien trata latisimamente este asunto Greg. Lop. en la *glos.* 2 *de d. l.* 1. *tit.* 29. Si el reo fuere hallado en otro Lugar distinto de los expresados, no está precisado á responder, y que alli se le siga la causa, sino es que lo quisiere, ó fuese vagamundo, *d. l.* 15. Greg. Lop. en la *glos.* 6. *de esta ley* dice, que para dar fuero competente el Lugar donde tiene el reo la mayor parte de los bienes, debe ser hallado en él.

45 Por último debemos advertir, que para delitos muy graves, solo el Tribunal superior de la Provincia es Juez competente, como son, muerte segura, muger forzada, tregua quebrantada, casa quemada, camino quebrantado, traicion, aleve, riepto, referidos todos en la *l.* 9 *tit.* 4. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* La 5. *tit.* 3. *P.* 3. pone los mismos y algunos otros; y vemos en la práctica, que los Tribunales superiores quieren conocer por si ó por sus Comisionados de todos aquellos delitos, que merezcan pena corporal ó destino á presidios ó á las armas, castigando á los inferiores que no les dan cuenta de ellos: utilisima providencia para evitar muchos tapadillos.

46 Hay algnnas personas, que solo por su calidad de miserables no están sujetas en sus pleytos al fuero ó jurisdiccion del Alcalde de su territorio, y pueden acudir desde luego á los Tribunales superiores de la Provincia, cuyo privilegio se suele llamar *Caso de Corte*, *l.* 13. *tit.* 1. *lib.* 5. *de la Nov. Rec. d. l.* 9. Compete este privilegio á las viudas, huérfanos, y otras personas pobres ó miserables, hácia á las quales estan llenas de piedad nuestras leyes, *l.* 5. *tit.* 3. *l.* 41. *tit.* 18. *l.* 20. *tit.* 23. *P.* 3. *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *de la Nov. Rec.* y otras. Gregor. Lop. en la *glos.* 2. de *d. l.* 5. dice deber entenderse viuda, no solo aquella á que habiendo sido casada se le murió su marido, sino tambien la que nunca lo tuvo, fundado en la ley Romana (1), que asi lo dice. Carleval *de jud. lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 2. *quæst.* 6. *sect.* 7. *n.* 54. añade que tambien ha de entenderse serlo aquella que tiene el marido inútil, por cautivo, condenado á los presidios, preso mucho tiempo, ausente léjos, ó con enfermedad añeja. Y á todo lo mismo se inclina Covarr. aunque con alguna displicencia, despues de haber exâminado latamente el asunto, *pract. quæst. cap.* 7. con la circunstancia de que la tal muger celibe, sea de edad madura, honesta, y que desde jóven haya vivido muy castamente, especialmente quando no se habia de seguir de ello un gravísimo perjuicio á su contrario; y que á este tenor lo vió declarar en la Chancillería de Granada. Por huérfanos debemos entender los menores de 25. años que no tienen padre, como lo interpreta Gregor. Lop. en la *glos.* 4. *d. l.* 5. y lo defienden Covarr. *pract. quæst. cap.* 6. *n.* 2. y Carleval *dic. sect.* 7. *n.* 566. diciendo todos estar recibido asi en la práctica; y que en quanto hasta qué grado han de ser pobres los que por este título han de gozar de este privilegio queda al arbitrio del Juez.

47 Para que pueda hacer uso de él qualquiera que

(1) *L. malum* 142. §. 3. *de verb. sign.*

lo pretenda en los Tribunales superiores, le basta una prueba sumaria de la calidad por la qual lo solicita, aunque la haya dado sin citacion de la parte contraria, con tal que la haya hecho de mandato de los Jueces de los mismos Tribunales. Y lo mismo tendrá si se presenta con prueba sumaria hecha ante el Juez inferior de su territorio, con tal que ante los Jueces de la Superioridad sea exâminado otro testigo diferente de los que depusieron en la sumaria, el qual se llama *testigo de ordenanza*. Covar. *d. cap.* 6. *n.* 2. que dice obtuvo asi por el uso, y que lo mandó el Señor Cárlos I. en Monzon de Aragon en el año 1542. Si el contrario negare la calidad, y probare su intencion, se remite la causa al Juez inferior. Y de ahí es, que para la firmeza de esta declaracion, se ha recibido en la práctica, que quando la calidad no es notoria, se cite antes al contrario para oir lo que objetare.

48 Gozan de este mismo caso de Corte los que han de litigar con el Juez inferior, Corregidor, Alcalde Ordinario ú otro Oficial del Lugar, *l.* 13. *tit.* 1. *lib.* 5. *de la Nov. Rec. l.* 9. *tit.* 4. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Y por quanto las Iglesias, Monasterios, Hospitales, Consejos, Ciudades y otros Cuerpos semejantes, gozan el derecho de menores, como lo vimos en el *lib.* 1. *tit.* 8. *n.* 9. podrán tambien valerse del caso de Corte, Carleval. *d. sect.* 7. *nn.* 586. *y* 587. Covarr. *d. cap.* 7. *n.* 3. Castill. *lib.* 3. *quotidian. cap.* 23. *n.* 30. y otros. Y asi se observa en la práctica. Este privilegio de Corte, cesa en los casos siguientes: I. Quando el valor de la cosa de que se disputa no pasa de diez mil maravedis, *l.* 11. *d. tit.* 3. II. Si uno que le goza quisiese hacer uso de él, contra otro que tambien lo tiene, segun aquel famoso axîoma: *El privilegiado no goza de su privilegio contra otro privilegiado quando es uno mismo el privilegio*; y asi lo resuelve Covarr. en *d. cap.* 7. *n.* 2. exâminándolo con mucha extension. III. Quando aquel á quien compete hubiese prorogado la jurisdiccion del Inferior, por lo que di-

ximos en el *n.* 23. que la prorogacion extiende contra el prorogante la jurisdiccion que no le alcanzaba.

49 La competencia del fuero, se debe considerar al tiempo en que es emplazado el reo; de suerte que aunque despues ya no fuese competente para él, deberia responder ante el Juez que tenia jurisdiccion sobre él, quando se le emplazó, *l.* 12. *tit.* 7. *P.* 3. (1). La razon es, porque el juicio debe seguirse y terminarse donde empezó (2). Y de ahí es, que si Pedro privilegiado vendiere alguna cosa á Juan, persona que no goza de privilegio, y este emplazado por su Juez Ordinario sobre ella citare de eviccion á Pedro, no le valdria á este su fuero para poder dexar de responder ante el Juez de Juan, *l.* 57. *tit.* 6. *P.* 1. (3).

TITULO III.

DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.

Titt. 5. y 6. P. 3. Titt. 12. y 31. lib. 5. de la Nov. Rec. (4).

1. 2. 3. *Qué sea Adogado, y quiénes están prohibidos de serlo.*
4. 5. *Varias advertencias sobre el exâmen y exercicios de los Abogados.*
6. *Pactos que se prohiben á los Abogados.*
7. *Qué es Procurador y sus especies.*
8. *Quiénes pueden nombrarlo.*
9. 10. *Prohibidos de ser Procuradores.*
11. *Ninguno puede ser Procurador del actor sin presentar poder, á excepcion de algunos que pueden serlo, y cómo; y que del reo lo puede ser qualquiera sin poder afianzado.*

(1) *L.* 7. *de judic.* (2) *L.* 30. *cod.* (3) *L.* 49. *cod.*
(4) *Tit.* 1. *et* 3. *lib.* 3. *Dig.*

12. 13. 14. *Modos de acabarse el oficio de Procurador.*
15. *De los Procuradores numerarios.*

1 Nos parece decir aqui algo de los Abogados, Procuradores, ó Personeros y Escribanos, porque intervienen tambien en los juicios ayudando á los litigantes. Abogado ó Bocero, segun con frecuencia lo nombran las leyes de la *Partida* es: *Hombre que razona el pleyto de otro en juicio, ó el suyo mismo, demandando o respondiendo*, *l.* 1. *tit.* 6. *P.* 3. Lo muy útiles que son los Abogados buenos, se puede ver en el principio del *tit.* 6. y en la *l.* 1. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* (1). Estan del todo prohibidos de serlo, el menor de 17. años, el que fuese sordo del todo, de manera que no oyere nada, el loco, y qualquier otro que por pródigo tuviese curador. El Religioso ó Regular tampoco lo puede ser, sino es por sus Iglesias ó lo perteneciente á ellas *l.* 2. *d. tit.* 6. Igualmente está absolutamente prohibido el Abogado que hubiese hecho con el dueño del pleyto el famoso pacto llamado *de quota litis*, *l.* 14. *d. tit.* 6. del que hemos hablado arriba *lib.* 2. *tit.* 9. *n.* 4. Y asimismo el que recibiese precio por lidiar con bestias bravas, si no es que lo recibiese por lidiar con alguna que fuese dañosa á los de alguna tierra, *l.* 4. *d. tit.* 6.

2 Algunos hay que pueden abogar por sí y no por otros, á saber: I. Las mugeres, por dos razones: la una, porque no conviene, ni es cosa honesta que tomen oficio de varon, estando públicamente envueltas estas con los hombres para razonar; y la segunda, porque ya lo prohibiéron los Sabios antiguos, por una muger llamada Calfurnia, Ulpiano la llama Carfania, y otros Gaya Afrania (2), sábia; pero tan desvergonzada, que enojaba con sus voces á los Jueces que no podian con ella (3); y asi

(1) *L. 4. C. de Adv. div. Judicum*, *l.* 14. *C. de Advoc. div. judicior.* (2) *L.* 1. §. 5. *de postul. et ibi Gothofr.* (3) *L.* 1. §§. 6. *et* 7. *de postul.*

lo ha mandado tambien la *l.* 3. *d. tit.* 6. II. El que fuese ciego. III. Los que hayan sido condenados por causa de adulterio, traicion ó alevosía, falsedad, homicidio ú otro delito tan grande como estos, *d. l.* 3. Otros hay que no tienen tanta prohibicion, porque no solo pueden abogar por sí mismos, sino tambien por otras señaladas personas, aunque no por las demas, como son los infamados por algun delito menor de los que acabamos de referir, quales son hurto ó deshonra ú otro semejante. Estos pueden abogar por qualquiera de sus parientes de la línea derecha, sus hermanos, mugeres, suegros, yerno, nuera, entenado ó hijastro, padrastro, aforrado ó sus hijos, ó por huérfano que tuviese en su guarda. Pero si quisieren abogar por otra persona, no deben ser admitidos, aunque la parte contraria lo consintiese (1). Si alguno no encontrase Abogado por ser parte flaca, y el contrario poderoso, se lo debe dar el Juez, *l. 6. d. tit.* 6. (2).

3 Lo que hasta aqui hemos dicho está prevenido en las leyes de las *Partidas*: veamos ahora otras disposiciones de las de la *Recopilacion.* La *l.* 6. *tit.* 3. *lib.* 11. *Nov. Rec.* manda, que ninguno que sea padre, hijo, yerno, hermano, ó cuñado del Escribano ante quien pendiere alguna causa, pueda ser Abogado ni Personero en ella. Y la *l.* 7. *y* 27. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* previene lo mismo, quando los tales parientes lo son del Juez, si fuere Tribunal de uno solo. Y en quanto al Consejo y demas Tribunales de la Corte, Chancillerías y Audiencias de estos Reynos, establece, que no pueda ser Abogado directa ni indirectamente en alguna causa, en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen Jueces: imponiendo á los que lo fueren contra estas prohibiciones la pena de diez mil maravedis para la Cámara, Juez y Denunciador, por iguales partes. La *l.* 17. *d. tit.* 22. prohibe al que haya sido Abogado de una de las partes en la primera instancia, lo sea de la otra en la segunda ó en la tercera. Y tam-

(1) *L. 7. eod.* (2) *L. 1. §. 4. eod.*

bien al Juez que hubiere pronunciado sentencia en qualquiera pleyto, el que pueda ayudar, ni hacer escrito ni peticion, yendo contra su sentencia, ó impugnándola; permitiéndole que pueda asistir y trabajar á beneficio de aquel en cuyo favor pronunció la sentencia: pero con sujecion á varias penas que expresa, si llevare derechos por ello, de alguna de las partes. La 5. del mismo *tit.* 22. prohibe que los Religiosos, Clérigos ordenados de Epístola, ó Beneficiados de Iglesias puedan abogar ante Jueces Seglares, ý que sean recibidos sus escritos ó peticiones, salvo en sus pleytos mesmos, ó de la Iglesia donde fueren Beneficiados, y por su vasallo, ó por su paniaguado, ó por su padre y madre, ú hombre á quien él haya de heredar, ó personas pobres y miserables. Y la siguiente 13. manda, que los Abogados legos sean tenidos de abogar de valde á los pobres, en los Lugares donde no hubiere Abogados asalariados.

4 La *l.* 1. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* manda, que ninguno pueda ser Abogado en el Consejo ni en la Corte, Chancilleria, ni ante las Justicias del Reyno, sin que primeramente sea exâminado y aprobado por dichos Tribunales, y escrito en la matrícula de los Abogados, con varias penas graves que expresa, por la primera, segunda y tercera vez: Y que no se pueda presentar en juicio ningun pedimento que no esté hecho por Abogado aprobado; y caso que se presentare, no sea recibido, castigando á los que le presentaren segun el arbitrio del Juez ante quien fuere presentado: cuya pena arbitraria la hizo cierta la *nota* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Nov. Rec.* señalando por la primera vez la de cincuenta ducados, por la segunda seis meses de suspension, y por la tercera privacion del oficio, siendo Escribanos ó Procuradores los que lo formaron. Solo exceptúa *d. l.* 1. los dueños de los negocios, á quienes permite hacer peticiones en causa propia, y los Procuradores que podrán hacer las que les permiten las leyes de dicho libro, expresadas en la *l.* 9. *tit.* 31. *lib.* 5. à saber, las pequeñas para acusar rebeldías, pedir

prorogaciones, dar relaciones por concertadas, y otras semejantes que acostumbramos á decir *pedimentos de caxon.*

5 Pero en atencion á que las mas *recientes cédulas* que mandaron las erecciones de Colegios de Abogados, prohiben que se admita pedimento alguno sin firma de Abogado del Colegio en donde lo hubiere, sin hacer excepcion alguna, parece deberá decirse, que ahora no bastará la firma del dueño en las causas propias, sino es en las peticiones de levísimo momento, como antes lo podian hacer los Procuradores, segun *d. l.* 9. que en el dia está en observancia. Es tambien necesario, que los poderes que se presentaren esten firmados de Abogado que diga ser bastante, *l.* 3. *d. tit.* 31. En lo que no puede poner su firma el Abogado, es en pedimentos que se hicieren sobre cosa, cuyo valor no pase de quinientos reales de vellon, porque estan prohibidos por la *cédula* de 1769. que es la *ley* 1. *tit.* 13. *lib.* 5. *Nov. Rec.* para crear Alcaldes de Quartel y Barrio, en que se manda se decidan estas causas en asignaciones verbales. Y debemos advertir últimamente, que en quanto á años de estudio de Jurisprudencia necesarios para poder ser alguno aprobado de Abogado, manda el *nuevo Decreto de S. M. de* 29. *de Agosto del año último* 1802. que es la *ley.* 2. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* que sean diez, de los quales han de ser quatro de Jurisprudencia Española, con la permision, que de estos puedan ser dos de la canónica, y ademas de estos quatro, otros dos de pasantía, con otras prevenciones sobre esta, que pueden verse en *dieho Decreto.*

6 Ademas del pacto llamado de *quota litis* de que hemos hablado en el *n.* 1. se les prohiben á los Abogados en la *l.* 22. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* otros tres semejantes: I. Que no puedan hacer partido, ni igualar con la parte á quien ayudaren, que les dé cierta cantidad de maravedís, ni otra cosa alguna, por razon de la victoria y vencimiento del pleyto (1), so pena de suspension de

(1) *L.* 1. §. 2. *de extr. cogn.*

oficio por seis meses. II. Que no aseguren á sus partes la victoria de las causas por quantía alguna, baxo la pena de pagar dicha quantía con el doblo. III. Que no hagan partido de seguir y fenecer los pleytos á sus propias costas por cierta suma, so pena de cincuenta mil maravedís para la Cámara del Rey, que la incurran por el mismo hecho de la contravencion. Esta última prohibicion alcanza tambien á los Procuradores. Los derechos pecuniarios de los Abogados estan tasados en los Aranceles.

7 Visto lo perteneciente á Abogados, hablemos brevemente de los Procuradores, á quienes llamaron Personeros las leyes de las *Partidas*. Personero, dice la *l.* 1. *tit.* 5. *P.* 3. es: *Aquel que recaba, o face algunos pleytos o cosas agenas por mandado del dueño de ellas.* Y añade venirle este nombre, porque parece en juicio ó fuera de él, en lugar de la persona de otro. Nosotros los llamarémos Procuradores, porque asi está en uso, y les llamaron con este nombre las leyes de la *Recopilacion* y los *Autos-acordados*: de modo que el de *Personero* solo se aplica al que lo es del comun, segun la *cédula* de 5. de Mayo de 1766. que es la *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 7. *Nov. Rec.* de que hablamos al *n.* 14. Segun la referida definicion, son dos sus especies, judiciales ó para pleytos, y extra-judiciales ó para negocios: de estos ya hemos hablado al tratar del contrato del mandato; por lo que solo hablarémos aqui de los primeros.

8 Todos los mayores de 25. años, que no estan en la patria potestad de otros, y los que lo estan, en aquellos casos en que pueden parecer en juicio, segun diximos *arriba n.* 4. pueden nombrar Procurador, *l.* 2. *d. tit.* 5. (1). Los menores de 25. años lo pueden dar con otorgamiento de su guardador. Y si por ventura lo diese un menor por sí solo, valdria lo que hiciere el tal Procurador en beneficio del menor: y no lo que fuere en perjuicio suyo, *l.* 3. *d. tit.* 5. (2). De los guardadores dice esta misma *l.* 3. que no lo pueden dar por sí, no habiendo antes comenzado

(1) *L.* 8. *de Procur.* (2) *L.* 11. *l.* 14. *C. de Procur.*

por su persona el pleyto por demanda y por respuesta, esto es, antes de la contestacion del pleyto; pero sí despues de haberlo hecho. Esta doctrina es vestigio del derecho Romano, que asi lo estableció, dando la razon de que el Procurador se hace dueño de la causa, por la contestacion (1). En la práctica, no atendiendo á estas formalidades, dan los guardadores Procurador desde el principio ó para empezar la causa. Que no pueden nombrarlos los inválidos faltos del juicio, es cosa bien clara.

9 Nombrados pueden ser todos aquellos que no estan prohibidos, con lo qual refiriendo estos, se sabrá que lo pueden ser los demas. Los prohibidos en la *l.* 5. *d. tit.* 5. *P.* 3. son: I. Los referidos inválidos. II. El que fuese acusado de un gran delito, en quanto durase la acusacion. III. Los menores de 25. años, aunque para los negocios lo pueden ser los mayores de 17. *l.* 19. *d. tit.* 5. IV. Las mugeres, á excepcion que lo pueden ser por sus parientes de la línea derecha, que fuesen viejos ó enfermos, ó muy impedidos, por otra razon, y no hubiese otro de quien poderse fiar (2), y tambien para librar á sus parientes de servidumbre, ó tomar y seguir causa de apelacion de sentencia de muerte, que fuese dada contra alguno de ellos. V. Los Religiosos de alguna Orden, que solo lo pueden ser en causa que pertenezca á su Religion; y aun entonces con mandado de su Prelado á quien deben obedecer, y lo mismo manda de estos la *ley.* 5. *tit.* 22. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* VI. Los Clérigos ordenados de Epístola y de ahí arriba, solo pueden serlo en pleyto de su Iglesia, de su Prelado ó de su Rey, *d. l.* 5. Ademas de los que acabamos de referir expresados en *d. l.* 5. hay otros varios prohibidos en otras leyes, que continuando la numeracion, son:

10 VII. Los Soldados mientras estuvieren en servicio del Rey, ó de otros sus Señores en frontera, solo si fuese por cosa perteneciente á toda aquella milicia,

(1) *L.* 11. *l.* 22. *l.* 23. *eod.* (2) *L.* 41. *de Procur.*

y los Caballeros que anduviesen en servicio del Rey en la Corte, en quanto estuviesen allí, *l.* 6. *d. tit.* 5. De la prohibicion de los Soldados y Caballeros, que acabamos de notar, pone tres excepciones la *l.* 7. *siguiente*: 1. Para librar á algun pariente suyo de servidumbre á quien alguno demandase en juicio por esclavo. 2. Para defender á todo hombre á quien hubiesen condenado injustamente á muerte, y teniéndolo preso no lo quisieron oir. 3. Si estando puesto por Procurador el tal Caballero, la parte contraria comenzase por su placer el pleyto con él, por demanda y respuesta no desechándolo. VIII. Los Jueces y los Escribanos mayores de la Corte del Rey, y los otros Oficiales, que son poderosos por razon de su oficio; pero tienen lugar en ellos las mismas tres excepciones de los Soldados y Caballeros, *l.* 8. *d. tit.* 5. que pone dos razones. La una, porque no tengan embarazos en el cumplimiento de su oficio; y la otra, porque pueden meter en grandes costas y trabajos á los otros contra quien fuesen Procuradores, alargando los pleytos por razon de su poder. IX. Los que fueren á alguna parte de comision del Rey, ó por utilidad comun de su Consejo ó de su tierra, desde que hubieren otorgado de ir, no pueden ser Procuradores en ningun pleyto en aquel lugar donde les envian, ni en otro, hasta que tornen de la comision, por la propia razon de que no se embaracen en el cumplimiento de los asuntos de su comision. *l.* 9. *d. tit.* 5. (1).

11 Ninguno puede tomarse por sí el oficio de Procurador de otro, sin que le otorgue poder el dueño del pleyto. Se exceptúan ciertas personas, que sin presentar este poder son admitidas á nombre de otros en los juicios, como son, el marido por su muger, el pariente por su pariente hasta el quarto grado; y en los afines, por el suegro, yerno ó cuñado; salvo si fuese cosa cierta, que el tal queria demandar contra la volun-

(1) *L.* 54. *de procur.*

tad de aquel por quien demandaba. Y lo mismo debe decirse de los que fueron aparceros ó condueños de una misma heredad ú otra cosa que les perteneciese comunalmente. Y para que todas estas personas sean admitidas sin poder, deben antes obligarse dando fiadores, que aquel por quien hacen la demanda, dará por bien hecho lo que ellos hicieren (1); á cuya caucion llaman las leyes Romanas *de rato*, *ó rem ratam dominum habiturum*: y á la que debe dar el defensor del reo, *judicatum solvi*. Si despues de comenzado el pleyto se les exîgiera esta caucion, no tendrian ya obligacion de darla, *l.* 10. *d. tit.* 5. que expresa todo lo referido, y añade al fin en seguida requerirse lo que va dicho para demandar á nombre de otro, ó ser actor; pero que tomar la defensa del reo, lo puede hacer qualquiera aunque no presente poder, ni sea pariente, dando caucion que el reo lo dará por bien hecho, y pagará lo que fuere juzgado. Y adviértase, que esta caucion, ó bien de fiadores ó de prendas, de que se cumplirá la sentencia, ó estará á lo juzgado, la debe dar el Procurador ó defensor del reo, aun en el caso que presentare poderes, *l.* 21. *vers. Mas el Personero*, *d. tit.* 5. Esta misma *ley* 21. previene, que si el poder que se presenta es dudoso, y la parte contraria lo resiste, no debe ser admitido el Procurador, sin dar fiadores ó caucion de que el principal dará por bien hecho lo que él hiciere; y que si es cumplido, no ha de exîgir seguridad.

12 Se acaba la procura ó mandato por la muerte del Procurador, ó del que le dió el poder, acontecida ántes de la contestacion del pleyto; pero no si sucediere despues. Si muriese pues el que dió el poder despues de haberse contestado el pleyto, puede continuarle el Procurador, aunque no recibiese poder de los herederos del finado. Y si murió el Procurador, podrán sus herederos continuar el pleyto, si son hombres para ello: asi lo es-

(1) *L.* 8. *de negot. gest.*

tablece la *l.* 23. *d. tit.* 5. Pero dice Gregor Lop. en su *glos.* 6. no haber visto jamas que continúen en la procura los herederos del Procurador, y lo mismo digo yo. Puede el Procurador apelar de la sentencia que le fuere contraria, aunque esta facultad no esté expresa en la escritura de la personería; mas no puede continuar la apelacion sin otorgamiento del dueño, *d. l.* 23. la qual añade al fin, que tambien se acaba el oficio de Procurador, si dicho dueño del pleyto lo revoca, ó el mismo Procurador dexa por su grado la personería, por algun embargo derecho que le impidiese seguirla.

13 Y explicando con mas extension este asunto de la revocacion la siguiente *l.* 24. dice, que si teniendo un hombre algun Procurador sobre cierto pleyto, hiciere despues otro, quita el poder al primero, y queda el segundo con él; y que quando asi lo hiciere, lo debe hacer saber al Juez y á su contendor, de suerte que no haciéndolo, valdrá lo que hubiese hecho el primero como sino lo hubiesen quitado. Y que puede quitar el Procurador nombrando otro, aunque este hubiese comenzado ya el pleyto por pregunta y respuesta, salvo si la otra parte lo contradixere; ó el Procurador mismo se tuviese por deshonrado, creyendo, que lo quitaban por sospechoso; porque entonces se deberia averiguar la sospecha, ó decir manifiestamente el dueño, que no tiene queja de él, ni le quita porque le haya por sospechoso, y haciéndolo asi lo podrá quitar. Y asimismo dice, que si despues de contestado el pleyto, el dueño tiene justa causa para quitarlo, lo puede hacer aunque su contrario y el mismo Procurador lo contradixesen, contando por causas justas la de estar el Procurador en poder del enemigo ó en prision; haber ido á romería; ó estar embarazado por alguna enfermedad, tuviese sus pleytos de manera, que no pudiese cuidar de aquel en que era Procurador, ó se hubiese hecho su enemigo ó amigo del contendor, por casamiento que hubiese hecho de nuevo, ú otras razones semejantes. Pero que án-

tes de contestarse el pleyto lo puede quitar quando quisiere, aunque no tuviere causa alguna.

14 En quanto á la renuncia del Procurador, tanto la *l.* 23. como la 24. parece exîgen, que para tener lugar es menester que el Procurador tenga algun impedimento, pues la 23. dice: *O si él mismo por su grado dexa la personería por algun embargo derecho*: y la 24. *Si quisiere dexar la personería por razon de enfermedad o de otro embargo*: sobre cuyo particular solo tenemos que decir, que nos parece conforme lo que dice Gregor. Lop. en la *glos.* 10. de *d. l.* 24. que esto debe entenderse de las renuncias que se quieren hacer despues de contestado el pleyto, ó que el dueño hubiese prestado la caucion de estar á derecho, presente el reo (1).

15 Las *ll.* 1. *y* 3. *tit.* 31. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* mandan, que los Procuradores que se hayan de recibir en las Audiencias, sean antes examinados y aprobados por sus Presisentes ú Oidores, y hagan antes de usar de su oficio juramento, que lo usarán bien y fielmente: y que en dichas Audiencias ninguna persona haga auto, ni dé peticion, ni se reciba sino fuere de los Procuradores del Número; y que estos no lo hagan sin traer poder de sus partes, bastanteado por algun Abogado. La *l.* 10. concede facultad al Presidente y Oidores de quitar los oficios á los Procuradores que hallaren inhábiles, ó hacen en sus oficios cosas no debidas. Por *la ley* 11. *tit.* 31. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* se previene, que los Procuradores no hagan ni den peticiones ni usen del oficio ante Escribano que sea padre, hermano, hijo ó yerno suyo; y que los Escribanos que tuvieren tales causas de los dichos parientes, las pasen á otro Escribano que no tenga parentesco. El 4. manda, que no pueden los Procuradores arrendar sus oficios, y que los propietarios los sirvan ó renuncien dentro de 30. dias, so pena que los hayan perdido. Que no pueden hacer por sí otros pedi-

(1) *L.* 8. §. *últ. de Procur.*

mentos, que los llamados de caxon, con arreglo á la *l.* 9. *d. tit.* 31. como ya lo hemos dicho hablando de los Abogados.

TITULO IV.

DE LOS ESCRIBANOS, AYUNTAMIENTOS, DIPUTADOS Y PERSONEROS.

1 Hablar largamente de Escribanos con extension

á todos sus ramos, excede la esfera de un Institutista. En este lugar solo habiamos de tratar de los que intervienen en los juicios de la jurisdiccion ordinaria. Trataremos brevemente de ellos, diciendo tambien algo de su facultad de autorizar escrituras fuera de juicio, y las obligaciones que les impone su oficio. En la *l.* 1. *tit.* 19. *P.* 3. se pone una nocion muy leve de lo que es Escribano, diciendo ser: *Ome que es sabidor de escribir*: y por ello dice Gregor. Lop. en su *glos.* 1. que debe añadirse: *Y tiene autoridad pública, porque está constituido por el que tiene pública potestad.* Dice la misma *ley* ser ellos de dos maneras. Los unos, que escriben los privilegios y las cartas, y los actos de la casa del Rey; y los otros, que son los Escribanos públicos, que escriben las cartas de las vendidas y de las compras, los pleytos y las posturas, que los hombres ponen entre sí en las Ciudades y en las Villas: Y que es muy grande la utilidad quando hacen su oficio bien y lealmente, porque se conservan las cosas pasadas en sus registros.

2 Nosotros solo hablaremos de los de la segunda especie. De ellos dice la *l.* 2. *d. tit.* 19. que deben ser hombres libres y Christianos de buena fama; sabedores en escribir bien; y entendidos de la arte de la Escribania, de manera que sepan tomar las razones ó posturas que los hombres pusieren entre sí ante ellos: y hombres de secreto, de modo que los testamentos, y otras cosas que les fueren demandadas escribir en secreto, no las descubran en ninguna manera, salvo si fueren en daño del Rey ó del Reyno: y que tambien deben ser vecinos de aquellos Lugares de que fueron Escribanos, y legos: de lo qual da la razon. Ninguno puede ser Escribano, que no tenga la edad de 25. años cumplidos, *l.* 2. *tit.* 15. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* Ni puede usar de su oficio, sin haber presentado ante la Justicia y Regimiento del Lugar, y y ante el Escribano del Consejo su título; y asimismo debe en las subscripciones decir, de dónde es vecino, so pena, que por el mismo hecho pierda el oficio; y por

la presentacion del título no se les han de llevar derechos algunos, *l.* 13. *d. tit.* 15. Si el Escribano fuere Clérigo, no debe usar entre legos de dicho oficio, ni tales instrumentos ni escrituras hacen fé en los negocios y causas temporales, *l.* 3. *tit.* 14. *lib.* 2. *Nov. Rec.* La permision de esta *ley* de poder ser Escribanos los Clérigos, aunque con las limitaciones que expresa, la entiende Azev. en su *Comentario*, de los que no tienen Orden sagrado, ni Beneficio Eclesiástico. Y tambien podrá entenderse de los que siendo ya Escribanos se hacen Clérigos. La 11. *tit.* 23. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* establece en diferentes capítulos, dónde deben parar los registros de los Escribanos que murieren ó se ausentaren.

3 Crear Escribanos es uno de los ramos del Señorío del Reyno, y por ello solo lo puede hacer el Rey, ú otro á quien él otorgase señaladamente poder de hacerlo; porque son como testigos públicos en los pleytos y posturas de los hombres; y lugar de tan gran guarda y lealtad, no es justo lo pueda poner ningun otro. El Consejo los crea á nombre del Rey, y los examina y aprueba al tenor de lo que hemos dicho en el *n. antecedente l.* 3. *l.* 4. *d. tit.* 19. *P.* 3. Y manda la *l.* 4. *tit.* 15. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* que no sean admitidos al exâmen, sin que traigan primero aprobacion de la Justicia del Lugar.

4 Ademas de la obligacion de guardar secreto en las cosas que se les encargan, tienen otras los Escribanos, quales son: I. La de escribir las escrituras cumplidamente, y no por abreviaturas, ni poner una letra por un nombre como A, por Alfonso, ni en los apellidos, ni en los nombres de los Lugares. Ni tampoco pueden usar de guarismos por nombres, como 8. por ocho; y esto mismo se ha de observar en la fecha que pusieren en la escritura, *l.* 7. *d. tit.* 19. II. La de tener un libro por registro en que pongan las notas de todas las escrituras que las partes les mandaren hacer, y se acordare entre ellos, y despues deben extenderlas, guardando la forma de cada una de ellas, no mudando ni cambiando ninguna cosa

de la substancia del hecho, y deben signar sus registros, *l.* 6. *tit.* 23. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* III. y la mas principal: La de escribir las cartas en los registros lealmente, como se las dieren, no menguando ni añadiendo ninguna cosa en ellas, *l.* 8. *vers. E lo que d. tit.* 19. Si el Escribano no conociere á alguna de las partes que quisieren otorgar la escritura, no la puede hacer ni recibir; salvo si las dichas partes que así no conociere presentaren dos testigos que digan que los conocen, y que haga mencion de ello al fin de la tal escritura, nombrando los testigos por sus nombres, y de dónde son vecinos; y si el Escribano conociese al otorgante, dé fé en la subscripcion que le conoce, *l.* 2. *tit.* 23. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.*

5 Los Escribanos deben ser honrados en las Ciudades ó Villas, porque tienen oficio que es en utilidad de todos comunalmente. Y por ello el que deshonrare ó hiriere á alguno de ellos, debe pechar dos tantos de lo que habia de pechar, sino tuviese aquel lugar, *l.* 14. *d. tit.* 19. Y como las falsedades que hicieren los Escribanos son tan opuestas á su instituto, y por otra parte tan perniciosas y de mal exemplo, manda la *ley* 16. *y últim. d. título* 19. que si algun Escribano de Ciudad ó Villa hiciere alguna carta falsa, ó alguna falsedad en juicio en los pleytos que le mandaren escribir, le corten la mano con que la hizo, y darle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni haber ninguna honra mientras viviere. De lo demas perteneciente á escrituras trataremos quando hablemos de la prueba instrumental.

6 Habiendo hablado de lo perteneciente á los Escribanos en general, cuyos requisitos son necesarios en todos ellos de qualquier clase que sean, diremos algo de los que lo son de los Tribunales ordinarios. La *l.* 3. y 7. *tit.* 15. y 23. *lib.* 7. y 10. *Nov. Rec.* manda, que en los autos judiciales se guarde lo dispuesto en la 2. *tit.* 32. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* la qual dispone que se hagan todos ante los Escribanos del número de la Ciudad ó Villa, si los hubiere, salvo si hay Escribano del crimen, para

las causas criminales. Y solo permite á las Justicias que puedan valerse de otro para recibir quejas, y tomar las primeras informaciones para prender á los que por primera informacion hallaren culpados, para que se guarde mas el secreto: y hecho esto se ha de remitir al Escribano del número, ó al de la cárcel si lo hubiere. Por la *l.* 6. *tit.* 3. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* en los Lugares donde hay copia de Escribanos, ninguno puede poner pedimento ante Escribano, que sea hermano ó primo hermano suyo. Los depósitos que mandaren hacer las Justicias, no se pueden hacer en el Escribano de la causa sobre que se hiciere, so pena que el Juez que lo mandare, y el Escribano que lo aceptare incurra cada uno en la pena de diez mil maravedis para los Propios del Lugar do sucediere, *l.* 1. *tit.* 26. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.*

7 Deben los Escribanos por sí mismos escribir los dichos y deposiciones de los testigos, sin que á ellos esté presente alguno; salvo si estuviere impedido por vejez ó enfermedad, en cuyo caso podrá nombrar otro Escribano, si fuere sobre pleyto comenzado ante él; pero si el pleyto no estuviere empezado, lo deberá nombrar la Justicia, *l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 11. *Nov. Rec.* Todos los Escribanos públicos de todas Ciudades, Villas y Lugares, y los Escribanos de las cárceles, deben asentar en las espaldas de los procesos y cartas de ventas, poderes, y otra qualquier escritura, los derechos que ellos y los Alcaldes y otras personas llevaren á las partes, y firmarlo de su nombre, y escribirlo de su mano, para que si alguno se quejare, sepa lo que le llevaron, y sin mas averiguacion se pueda hacer sobre ello lo que sea justicia, *l.* 8. *tit.* 35. *lib.* 11. *Nov. Rec.* que manda asimismo á las Justicias, que no firmen mandamientos á los Escribanos, ni otras escrituras ni cartas algunas, sin que en cada una de ellas vayan puestos los derechos, que por los firmar, y los Escribanos por los hacer, han de haber. Y á los Escribanos que no hagan el asiento de derechos en la manera referida, impone la pena, que pierdan lo que han lle-

vado con el quatrotanto para la Cámara del Rey, previniendo á las Justicias, que en lo que fueren remisos é inobedientes lo executen. En virtud de esta doctrina dice Azev. en el comentario de *d. l.* 8. que sin citar al Escribano, y no obstando apelacion, debe hacerse la condenacion y execucion de la pena.

8 Queremos advertir aquí, que todas las diligencias judiciales y escrituras públicas se deben escribir en papel sellado, siendo enteramente nulas las que se hicieren en papel comun, *l.* 1. *tit.* 24. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* que impone ademas varias penas á los infractores. La *siguiente* 20. mandó, que se formasen quatro sellos, mayor ó primero, segundo, tercero y quarto, á los que deben añadirse el de oficio, y el de pobres, y explica en varios párrafos de qué sello debe usarse en cada documento. Todo lo concerniente á este asunto lo comprehende la Real *Instruccion del año* 1794, *que es la ley* 11. *tit.* 24. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* que se mandó observar por *cédula* del mismo año. No nos ha parecido copiarla aquí por ser tan larga, como que consta de 151 capítulos. Posteriormente por *cédula de* 20 *de Enero de* 1795. se mandó extender el uso del papel sellado á los Tribunales y Juzgados Eclesiásticos de estos Reynos, inclusos los de Inquisicion. Es la *ley* 6. *tit.* 15. *lib.* 2. *de la Nov. Rec.*

9 Como al Ayuntamiento y los que le componen pertenece el gobierno político y económico de los Pueblos, y en su caso y lugar tienen verdadera jurisdiccion, como veremos al tratar de las apelaciones, queremos hablar aquí de ellos. Ayuntamiento es: *Congreso ó junta de las personas destinadas para el gobierno politico de los Pueblos.* Se suele tambien llamar, *Concejo*, *Cabildo ó Regimiento.* Le componen la Justicia y los Regidores. Tiene derecho de asistir el Corregidor, donde le hay, para autorizar y executar los acuerdos; pero no tiene voto sino en caso de igualdad, dándole á favor de una ú otra parte; y así se practica, *Curia Filipica*, *part.* 1. *juicio civil* §. 1. *n.* 8. Tambien asiste el Escribano del Ayuntamiento

y las otras personas contenidas en sus Ordenanzas, *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* de las quales es una el Síndico Procurador General; y á ciertos Ayuntamientos asisten tambien los Diputados y Personero, como luego veremos: y está prohibido que entren ni esten en él otros, aunque sean Caballeros, *ll.* 4. y 5. *tit.* 2. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* Y si se platicase alguna cosa en el Ayuntamiento ó Concejo, que particularmente toque á alguno de los Regidores ú otras personas que estuviesen allí, debe salirse la tal persona, sin tornar entretanto aquel negocio se platicase: y esto mismo debe hacerse si el negocio tocare á otra persona que con él tenga tal deudo, ó tal amistad, ó tal razon, por cuya causa debe ser recusado; y los autos que contra esto se hicieren no valen, *l.* 6. *tit.* 2. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* Azevedo explicando esta ley entiende con razon la palabra *amistad* de aquella que constituye á uno grande é íntimo amigo en los términos que se describe en la *l.* 5. *tit.* 3. *p.* 7.

10 Del oficio de la Justicia como Juez que es, hemos hablado lo bastante. La obligacion de los que componen el Ayuntamiento, es cuidar de la economía y gobierno del Pueblo, estableciendo los pesos y medidas y demas cosas semejantes pertenecientes á que el Pueblo esté bien gobernado, sin que puedan meterse en ello las Audiencias, sino por via de apelacion y agravio, *l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* Y de esta obligacion es parte haber de exercer uno de los Regidores por meses ó semanas, segun fuere costumbre el empleo de Almotacen, destinado á cuidar de la buena calidad de los comestibles, y que haya abundancia, y á la legitimidad y exâctitud de los pesos y las medidas, con facultad de enmendarlos y castigar á los contraventores. Pertenece tambien al Ayuntamiento el cuidado de los abastos y del pósito, y la administracion de los Propios al tenor de la *Instruccion del año* 1760. *ley* 13. *tit.* 16. *lib.* 7. *Nov. Rec.* y posteriores adiciones que pueden verse en Martinez *Librería de Jueces tomo* 8., hablando del *título* 16. *lib.* 7. *de*

la Nov. Rec. y asimismo la distribucion y exâccion de las rentas ó tributos Reales.

11 Que el oficio de Regidor sea honorífico, no cabe duda (1), como que es uno de los que representan al Pueblo, cuidando de que esté bien asistido. La Curia Filípica en *d.* §. 1. *n.* 10. refiere algunas de sus prerogativas, que dexamos de notar aquí, porque no las hallamos establecidas en nuestras leyes; y deberán ser admitidas las que estan recibidas por la costumbre. Faltando la Justicia, el Regidor mas antiguo le sucede en la jurisdiccion. Lo que establece la *l.* 2. *tit.* 5. *d. lib.* 7. es, que ningunas personas que sean extrangeras de estos Reynos puedan tener en ellos oficios de Alcaldías, ni Regimientos en las Ciudades, Villas y Lugares de los mismos Reynos y Señoríos; y que asimismo no tengan oficios ni cargos que toquen á gobernacion de ellas, ni Carnicerías, ni Panaderías, ni Pescaderías ni otras cosas semejantes, ni que se entrometan en ello. Las leyes Romanas, al paso que excluyeron de este oficio honorífico á los infames (2), admitian á los espúreos, porque nada habian cometido (3): bien que prefiriendo á su competidor legítimo si le tenian (4). En nuestra España nada se puede objetar á los expósitos para que no lo sean, despues de la *cédula de* 20 *de Enero de* 1794, *que es la ley* 4. *tit.* 37. *l.* 7. *Nov. Rec.* que manda se les considere por hijos legítimos para todos los efectos civiles generalmente, y queden hábiles para llevar todos los honores y cargos, quedando en la clase de hombres buenos, y del estado llano, mientras no consten sus verdaderos padres. Y manda ademas dicha *cédula* á las Justicias, que castiguen como á injuria y ofensa á qualquiera persona que intitulare ó llamare á expósito alguno con los nombres de *borde*, *ilegítimo*, *espureo*, *incestuoso*, ó *adulterino*: Y que á los expósitos no se les impongan las penas de vergüenza, de

(1) *L. 6. de Decur. l. 5. de vacat. et excus. mun.*
(2) *D. l. 6. §. 3. l. 8. C. eod.* (3) *D. l. 6.* (4) *L. 3. §. 2. eod.*

azotes ni de horca, sino aquellas que en iguales delitos se impondrian á personas privilegiadas, por poder suceder que el expósito castigado sea de familia ilustre.

12 Prohibe la *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 7. *Nov. Rec.* que ningun Regidor, ni otro Oficial que ha de hacer la hacienda del Concejo, pueda haber mas de un oficio en tal Concejo; y previene, que si algun Regidor tuviere la Escribanía del Juzgado de los Alcaldes Ordinarios do fuere Regidor, sea obligado á renunciar el uno de ellos, qual quisiese, dentro de dos meses siguientes despues que fuere requerido, so pena, que dende adelante vaquen los dos, y quede en el Rey la provision de ellos. La 6. del mismo *tit.* 9. que no pueden tener un padre y su hijo ú otras personas un mismo oficio de un Regimiento juntamente, que ya entre uno á servirlo, ya entre otro. Y comentando esta *ley* Azeved. es de dictámen, no haber impedimento que el padre tenga un oficio ó plaza, y el hijo otro en un mismo Ayuntamiento.

13 No hallamos en nuestras leyes ninguna, que donde los empleos son añales, prohiba al padre elegir ó dar su voto á favor del hijo, ó al contrario. Pero como estas elecciones ó votos pruducen envidia ó discordias, turbando la pública tranquilidad, se suele dar provision ordinaria para que no se nombren padres á hijos, ni hermanos á hermanos, como advierte la Curia Filípica *part.* 1. §. 2. *n.* 28. Y queremos advertir para los vecinos de este Reyno de Valencia, que su Real Acuerdo por *decreto del año* 1748. extendió esta prohibicion hasta los primos hermanos, y entre los afines á los suegros, cuñados y concuñados, para que ninguno de estos pudiese dar el voto á su pariente en estos términos; ni pudiesen serlo á un mismo tiempo los que tengan entre sí tal parentesco. Cuyo decreto, aunque solo habló de los Lugares de Realengo, se observa tambien en los de Señorío: y manda tambien, que aquel que haya sido Alcalde ó Regidor, no pueda ser propuesto para el mismo empleo que tuvo, que no pasen tres años, y para el otro diferente dos; y que en quanto al

oficio de Síndico basta un año de vacacion. Lo mismo en quanto á la vacante que deban tener los Alcaldes Ordinarios, manda la *ley* 9. *tit.* 4. *lib.* 7. *Nov. Rec.* exceptuando los Lugares donde hay distincion de estados, en los quales siendo pocos los Hijos-Dalgo, bastará un año para hacer reelegido al que lo haya sido de su estado. Y tambien basta para ser uno reelegido en Alcalde de Hermandad un solo año de vacancia, *l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.*

14 Digamos algo al fin de este *título* de los Diputados y Personero del Comun, cuyos oficios se rozan con el de Regidor. Fueron creados por Real *cédula de* 5. *de Mayo de* 1766. que es la *ley* 1. *tit.* 18. *lib.* 7. *Nov. Rec.* para evitar á los Pueblos todas las vexaciones que por mala administracion y régimen de los Concejales padezcan en los abastos, y que todo el vecindario sepa como se manejan: sobre lo qual se formó una *Instruccion con fecha de* 26. *de Junio del mismo año*, *ley* 2. *d. tit.* de la que notaremos brevemente aquello que sea mas conducente á lo que tratamos. Los elige todo el Pueblo por medió de 24. Comisarios electores que nombra á este fin; y al otro dia de la eleccion han de acudir á tomar posesion y asiento en el Ayuntamiento, y prestar juramento de exercer bien y legalmente su oficio. No podrá recaer la eleccion en ningun Regidor ni Individuo del Ayuntamiento, ni en persona que esté en quarto grado de parentesco con ellos, ni en quien sea deudor del comun, no pagando de contado, ni en el que haya exercido los dos años anteriores oficio de República. El asiento de los Diputados ha de ser á ambas bandas del Ayuntamiento, despues de los Regidores inmediatamente, con preferencia al Síndico Procurador y al Personero; y lo mismo en las funciones públicas en que concurre en cuerpo el Ayuntamiento.

15 Tambien deben ser admitidos ellos y el Personero en las juntas del Pósito, y otras pertenecientes al abasto del pan. Y no estarán obligados á salir del Ayuntamiento en que asistian con motivo de abastos, aunque se traten

despues otras materias. Por otra *cédula de* 15. *de Noviembre de* 1767. que es la *ley* 3. *tit.* 18. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* se declaró, que con solo un año de hueco puedan ser elegidos para qualquier oficio de Justicia, guardándose los dos prevenidos para exercer la Diputacion ó Personeria. Y que el enlace de parentesco que se prohibe entre Diputados y Personero y Oficiales de Justicia, debe entenderse con los Capitulares que entran, y que para evitarlo deben preceder las elecciones de Capitulares á las de Diputados. Segun la citada original *cédula de* 5. *de Mayo*, deben ser quatro los Diputados en los Lugares que lleguen á dos mil vecinos, y dos en los que no llegaren. Y por *Real provision de* 31. *de Enero de* 1769. *ley* 4. *d. tit.* se ha de hacer la eleccion de la mitad cada año, quedando la otra mitad de los que ya lo eran. Y por *circular de* 30. *de Abril del mismo año* 1769. *nota* 6. *d. tit.* se mandó generalmente, que los Diputados podian y debian alternar por meses en quanto al oficio de Almotacen, exerciendo las mismas facultades que el Regidor que tuviese este destino, zelando y procurando que se observen las leyes de Almotacenía, y que nada se perjudique al público en el peso y calidad del género; y que á este fin les señalen la Justicia y Ayuntamiento un Alguacil que les auxîlie estando á sus órdenes.

TITULO V.

DE LOS EMPLAZAMIENTOS, Y MODO DE COMENZARSE LOS PLEYTOS POR DEMANDA Y POR RESPUESTA.

Títulos 7. y 10. P. 3.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *Quáles sean las partes del juicio, y de todo lo perteneciente á la demanda.*

1. Despues de haber hablado de los juicios en general, explicando las circunstancias que deben concurrir en las personas que intervienen en ellos, pasamos á recorrer las partes de que se componen. Si el juicio se toma estrechamente, son tres sus partes, contestacion del pleyto, conocimiento de la causa, y sentencia. La *l.* 3. *tit.* 10. *P.* 3. reconoce por primera á la contestacion, diciendo: *Comenzamiento e raiz de todo pleyto, sobre que debe ser dado juicio, es quando entran en él por demanda e por respuesta, delante del Judgador.* Y por quanto las partes integrantes de este comenzamiento son dos, demanda y respuesta, entre las quales media la citacion ó emplazamiento, hablarémos con separacion de cada una de ellas, y del emplazamiento. Demanda es: *Peticion que se hace al Juez para que mande dar ó pagar alguna cosa.* Se puede hacer de palabra ó por escrito. Explicarémos esta, y por su explicacion se entenderá tambien la de palabra. Qualquiera demanda para que esté bien hecha, debe contener cinco cosas expresadas en la *l.* 40. *tit.* 2. *P.* 3. I. El nombre del Juez ante quien se hace. II. El del que la hace. III. El del reo contra quien se hace. IV. La cosa, quantía, ó hecho que se pide. V. Por qué razon se pide. Los Autores que han escrito en latin, lo notan todo en un distico, que queremos poner aqui, para los que lo entienden:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur; et á quo,
Ordine confectus, quisque libellus habet.

El nombre del Juez se necesita, para que el reo pueda conocer si es competente para él; y como lo puede saber por el emplazamiento ó citacion que se le hace de su órden, se considera, que este suple el nombrar al Juez en la demanda, y que basta; y asi se observa en la prác-

tica. Quando el valor de lo que se pide no pasa de 500. reales de vellon, no puede ponerse demanda por escrito: debe ser de palabra, como hemos notado en el *tit.* 3. *n.* 5.

2 La expresion de las otras quatro cosas ó requisitos es tambien necesaria, para que el reo en su vista pueda deliberar, si le conviene ó no el pleytear, y para la instruccion del Juez. Para llenar el requisito II. es menester que el Autor de la demanda tenga ó sea persona legítima para comparecer en juicio. En quanto al III. debemos acordar lo que diximos al *número* 6. *del tit.* 2. que los hijos de familia solo pueden poner demanda contra su padre en los casos que alli referimos; y añadir ahora, que tampoco la pueden poner los ya salidos de la patria potestad, si fuese tal, que de ella pudiese nacer muerte, perdimiento de miembro ó infamia (1). Y quando en otras circunstancias la pueden poner, siempre ha de ser implorando antes la venia, como hemos dicho, *l.* 3. *d. tit.* 2. El hermano tampoco puede hacer demanda contra su hermano sobre cosa por la que recibiese muerte, perdimiento de miembro, ó ser echado de la tierra; salvo si fuere por cosa grave que le tocase á él mismo, como si su dicho hermano le quisiere matar, ú otra cosa semejante, *l.* 4. *d. tit.* 2. Y la misma prohibicion con corta diferencia tienen los cónyuges para demandar el uno contra el otro; y los sirvientes ó criados contra sus amos, con quienes viven ó han vivido, *l.* 5. *l.* 6. *d. tit.* 2. *P.* 3. que ponen algunas excepciones.

3 Sobre el IV. requisito ó cosa que debe contener la demanda hay mas que advertir. Se ha de señalar bien la cosa que se pide. Primeramente, si es mueble ó raiz; y despues si se pide el señorío ó dominio de ella, ó solamente su posesion ó tenencia; y de ahí viene la division de juicios en petitorios y posesorios. Y tambien se ha de expresar, si se pide la enmienda ó paga de daño, ó deshonra que haya recibido el demandador en lo suyo, ó algu-

(1) *L.* 5. §. 1. *l.* 9. *de obs. par. et patr. deb.*

na cosa señalada que le deben dar ó hacer. Si la cosa que se pide es viva, como mula ó caballo, debe el demandador expresar su naturaleza y color. Y su peso, si fuere pieza de oro ó plata, ú otra cosa que se suele pesar. Y si fuese labor hecha de mano de hombre, como vaso ó escudilla de plata, se debe tambien explicar esta circunstancia. Si fuere dinero, debe decir de qué metal (quando esto fuese del caso, que lo es raras veces), y la quantía. Si es trigo, cebada, vino, aceyte, ú otras cosas que se miden, su medida, *l.* 15. *d. tit.* 2. que pone estos y otros exemplos dirigidos todos á que la cosa que se pide se señale bien y claramente (1).

4 Pero si uno demandare arca, maleta ó saco cerrado con llave que hubiese dado á alguno en guarda, ó por otra razon lo pidiere por suyo, no está obligado á decir señaladamente las cosas que hay dentro. Y si el que pide cosa que se suele medir ó pesar, dixere con juramento que no puede señalar la cantidad, por no acordarse de ella, debe ser admitida la demanda; y en lo que pudiere probar serle favorable la sentencia, *d. l.* 15. (2). Si alguno quiere demandar cosa raiz, como viña, campo ó casa, debe decir señaladamente en qué lugar está, y nombrar los mojones ó linderos de ella; de suerte que tanto en los bienes raices como en las cosas muebles tiene lugar la regla que las debe señalar el que las demande. Pero cesa en las demandas generales; porque si alguno quisiere demandar los bienes de un difunto á título de que era su heredero, le bastará decir, que pide los bienes pertenecientes á la herencia, sin señalarles cada uno de por sí. Y lo mismo será si se pide la cuenta de los bienes de algun huérfano, ó de alguna compañía, *l.* 26. *d. tit.* 2. *P.*3.

5 Las leyes Romanas establecieron una accion, llamada *ad exhibendum*, adoptada aunque sin expresion de nombre en la *l.* 16. *d. tit.* 2. Esta accion consiste, en que puede el demandador pedir al Juez, que mande al de-

(1) *L. 6. de rei vind.* (2) *L. 1. §. Si quis 40. depos. v. cont.*

mandado que exhiba ó presente ante sí aquella cosa que demanda, para formalizar con mas claridad la demanda, y dar las pruebas correspondientes. No solo puede intentar esta accion el que pide la cosa por suya, sino tambien el que pretende que le está empeñada, ó que tiene otro derecho señalado en ella. Tiene tambien lugar esta accion á favor del legatario, quando mandase el testador que escogiese de sus caballos, ó de qualesquiera otras cosas que tuviese la que le pareciere, en cuyo caso las deberá mostrar todas el heredero. Y quando alguno hubiese unido alguna cosa agena á la suya, deberá asimismo mostrarla, separándola si fuere demandada en juicio (1), á excepcion de si fueren bigas ú otro material ageno, que alguno hubiese metido en su casa, que no deberá sacarlo, por no causar ruina, ó afear la vista de la Ciudad; pero habrá de pagar entonces el dueño de las bigas el doble de su valor, *d. l.* 16. (2).

6 Asimismo está obligado el que tuviere en su poder el testamento de algun difunto, mostrarle ante el Juez al demandador que le pidiere, por pretender que está instituido heredero, ó se le dexa en él alguna manda; y el vendedor á mostrar al comprador los títulos de pertenecerle la cosa vendida. Y los Escribanos públicos de los Consejos estan tambien obligados á enseñar sus registros á todos aquellos á quienes pertenecen las notas de ellos, *l.* 17. *d. tit.* 2. *P.* 3. que pone todavía otros exemplos: de suerte, que segun hemos dicho al principio de este *num.* tiene derecho á valerse de esta accion qualquiera que tenga interes ó derecho alguno en la cosa que desea demandar. Si alguno para burlar esta accion hiciese perecer engañosamente la cosa, estaria obligado á pagar al que la intentó el menoscabo, que jurase haberle causado esta pérdida; y si mostrare la cosa empeorada por su culpa, y el demandador la hiciese suya, ó mostrase otro dere-

(1) *L.* 23. *§.* 5. *de rei vind.* (2) *§.* 29. *Instit. de rer. div. et adq. ear dom.*

cho, porque lo debia hacer, estará el demandado tenido á entregársela, y pagarle el perjuicio que avino en ella por su culpa ó por su engaño, *l.* 19. *d. tit.* 2.

7 Del requisito V. ó último de la demanda, ó haberse de expresar en ella la razon por que se pide la cosa, basta decir, que si el actor la pide por la accion real, deberá y bastará decir, que la pide por ser suya; y si por accion personal, porque se la debe dar ó entregar el demandado, en virtud de estar obligado á ello, por razon del tal contrato que ha de expresar; porque de este modo queda instruido el demandado para responder lo que le convenga. Atendidas las *leyes* 12. *tit.* 10. *P.* 3. podia tambien el demandador para formalizar su demanda, hacer ciertas preguntas á aquel contra quien habia de litigar, de si era heredero ó no, cómo lo era, y de qué parte, y otras expresadas en dichas leyes, en que se vació un título de las Romanas (1); pero ya dixo uno de sus Jurisconsultos, que en su tiempo no estaban en uso (2); y lo mismo dice de nosotros Greg. Lop. en la *glosa* 3. *del princ. de d. tit.* y por eso las omitimos, aunque no las consideramos del todo inútiles. Solo tenemos en este particular un caso expresamente aprobado en la *l.* 4. *tit.* 28. *lib.* 11. *Nov. Rec.* en que se permite al que va á ser actor poner antes de la demanda, para fundarla, una pregunta llamada comunmente *Posicion*, reducida á que declare el reo con juramento, si le debe tal cantidad al tenor de un vale que le presenta, ó si el vale firmado por él lo reconoce por suyo. Y quiere la misma ley, que este vale reconocido traiga aparejada execucion.

8. Puesta la demanda ante el Juez, manda este el emplazamiento ó citacion de aquel contra quien se pide, para que acuda al Tribunal á manifestar sus defensas. De los emplazamientos dice el *princ. del tit.* 7. *P.* 3. que es raiz y comienzo de todo pleyto, que se ha de librar por los Jueces; y esto mismo dice de la contestacion la *l.* 3. *tit.* 10.

(1) *Tit. de interrog. in jur. fac.* (2) *L.* 1. §. *eod.*

d. P. 3. como hemos notado arriba al *n.* 1. Los Intérpretes Romanos se dividieron tambien en este particular, queriendo unos, que la citacion ó emplazamiento del reo al que llamaron *in jus vocatio*, esto es, llamamiento al tribunal, fuese el principio ó parte primera del juicio; y otros, que lo era la contestacion del mismo pleyto. Cuya desavenencia se concilia con facilidad, diciendo, que lo será el emplazamiento, si se toma el juicio latamente, porque produce ya algunos efectos que luego veremos; y que no lo será, si se toma estrechamente, porque de esta suerte lo debe ser la contestacion; pues sin ella no puede decirse, que hay propiamente pleyto, por faltar todavia un litigante, á causa de no serlo el reo hasta que conste. Tomado en este último sentido son tres sus partes: contestacion, prueba y sentencia. Desvanecida esta dificultad, veamos la explicacion de los emplazamientos. La *l.* 1. *d. tit.* 7. *P.* 3. dice: *Emplazamiento tanto quiere decir como llamamiento que facer a alguno que venga ante el Juzgador a facer derecho ó cumplir su mandamiento.*

9 Se puede hacer de palabra ó por escrito, segun fuere la demanda, y por el mismo Juez, ó de su órden por hombres conocidos, *d. l.* 1. que en las de palabra son los Alguaciles ó Porteros, y en las otras Escribanos; de suerte que siempre es acto público, á diferencia del de los antiguos Romanos: que se hacia por los mismos demandadores, que encontrando al reo le decian: *Sigueme, ó ven al Tribunal.* Si el que ha de ser emplazado se esconde ó huye, ó de otra manera no puede ser habido, para emplazarle en su persona, se ha de hacer el emplazamiento en su casa á los que en ella se hallaren de su compañia: y si casa no tuviere por tres pregones, para que sus parientes y amigos lo sepan, y hagan saber. La costumbre del dia es en estos casos de no poder ser hallado el reo, entregarse á sus parientes, ó en su defecto á sus vecinos mas cercanos, un papel llamado *cedulon*, que contiene el emplazamiento, y se tiene por tal

el que tambien suele fixarse á las puertas de la casa del que no parece.

10 La *l.* 14. *tit.* 4. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* prohibe con varias penas el emplazamiento de palabra, ó no escrito quando el que ha de ser citado está fuera del Lugar y sus arrabales; y que ninguno pueda emplazar sin mandamiento del Juez. Está introducido por derecho divino, natural y positivo, y es tan necesario, que sin ella es nulo el proceso como que priva al reo de la defensa, que se le debe por derecho natural, Curia Filípica §. *citacion nn.* 1. *y* 2. citando á otros. Y aunque en nuestras leyes no hemos encontrado ninguna que lo diga expresamente, hablando de este primer emplazamienro, se conoce ser esta su voluntad, quando en la 12. *tit.* 22. *P.* 3. se establece, que la sentencia seria nula, si alguno de los litigantes no hubiese sido emplazado para oirla; porque es bien claro ser mas necesario é interesante el primer emplazamiento que éste. El mismo Dios nos quiso dar un exemplo de esta necesidad, quando en el Paraiso despues de haber pecado Adan, le citó para que diese razon de su conducta, sin embargo de saber que no la podia dar.

11 Los efectos de la citacion son varios: I. Previene el juicio, es decir, que el emplazado por un Juez, no puede serlo despues por otro de igual jurisdiccion (1), aunque sí por otro de mayor, *l.* 2. *tit.* 7. *P.* 3. II. Interrumpe la prescripcion, *l.* 29. *tit.* 49. *P.* 3. (2). III. Perpetúa la jurisdiccion del Juez delegado, como diximos en el *tit.* 2. *n.* 20. IV. Hace nula la enagenacion de la cosa pedida, hecha por el emplazado, despues que lo fué, *l.* 13. *d. tit.* 7. que añade varias penas contra los que asi enagenan. La *sig. l.* 14. pone tres casos de excepcion en que se sostiene interinamente la enagenacion, hasta que definido el pleyto se vea si el deman-

(1) *L. últ. C. de in Jus. voc.* (2) *L. 7. C. de præsc. 30. v. 40. an.*

dador tiene derecho en la cosa que pide. V. Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleyto ante el Juez que era legítimo para él quando le emplazó, aunque despues por mutacion de domicilio, ó por otra causa dexase de ser competente, *l.* 12. *d. tit.* 7. (1). VI. Precisa al emplazado á que se presente al Juez, aunque tuviese el privilegio para no ser reconvenido ante él, porque asi corresponde á la honra del lugar y poder que tiene el Juez por el Rey; y mostrando el privilegio, queda libre de pleytear allí. Si su exêncion fuese notoria, no es tenido á comparecer, *l.* 2. *d. tit.* 7. (2).

12 La *l.* 8. *d. tit.* 7. pone varias penas á los que emplazados no acuden al juicio; pero la práctica es que se les señalen los estrados del tribunal por Procurador, y en ellos se leen las providencias del Juez causándoles el mismo perjuicio que si les hicieren en sus personas las notificaciones. Pero debemos advertir, que la *l.* 2. *tit.* 5 *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* concede al demandador, que en lugar de este medio pueda escoger la via dicha de *asentamiento*, esto es, que se le ponga en posesion de la cosa, ó bienes del emplazado en los términos y con los efectos que expresa la *l.* 1. *d. tit.* 5. Y que la *l.* 2. *del mismo tit.* 5. permite al actor que litigare contra reo que fuese menor, que pueda tornar á elegir la via de asentamiento, dexando la otra que habia escogido para evadir que sea burlado con largas. Si sospechando alguno que le querian emplazar sobre cierta cosa, la enagenase á favor de otro mas poderoso, para dar mas trabajo y embarazo al que iba á mover el pleyto, tendria este derecho para dirigir la accion contra el tal poderoso pidiéndole la cosa, ó contra el que la enagenó el daño que le vino por esta razon, *l.* 30. *tit.* 2. *P.* 3. *l.* 15. *d. tit.* 7. (3). Y si hiciere esta maliciosa enagenacion el demandador de algun derecho que tuviere en cierta cosa,

(1) *L. 7. de judic.* (2) *L. 2. Si quis in jus vocatus non ierit l. 5. de jud. l. últ. de jurisdic.* (3) *L. 1. de alien. judic. mutand. cau.*

ántes ó despues de haber emplazado á su contendedor, no vale la enagenacion, *l.* 16. *d. tit.* 7. Y por quanto esta sospecha de malicia no se presume en los testadores, podrá dexarse en el testamento, sin ningun vicio ni pena, qualquier cosa á uno mas poderoso, *l.* 17. *d. tit.* 7. *P.* 3. (1).

13 Acudiendo por sí ó por su Procurador el emplazado al Juez, da á la demanda su respuesta, que se llama *contestacion* del pleyto, y la debe dar llanamente diciendo sí ó no, como lo expresa la *l.* 3. *tit.* 10. *d. P.* 3. en cuya conformidad dice Greg. Lop. en su *glos.* 2. que se aprueba en esta *ley* la opinion de los que dixeron, que tambien por confesion del demandado se hace la contestacion. La 7. *d. tit.* permite al demandador pedir muchas cosas en una demanda, como no sean contrarias entre sí. Hecha la contestacion estan ambos litigantes sujetos al Juez, y se puede proceder á las probanzas y á la sentencia por su órden, *l. ult. d. tit.* 10.

14 Antes de tratar de las pruebas, debemos decir algo de las peticiones que á las veces hacen los demandadores, despues del emplazamiento, y antes de formalizar sus demandas, como que deben atenderse previamente; y es que se ponga entre tanto en seqüestro y poder de un hombre fiel las cosas sobre que van á pleytear; porque sospechan que aquellos que las tienen las malmeterán, encubrirán ó transportarán para que no parezcan; y los otros lo contradicen, y contienden las partes á menudo sobre esto, *princ. titul.* 9. *d. P.* 3. Para mandarse la seqüstracion ha de haber razon ó causa justa, porque sin ella no se puede hacer (2). La *l.* 1. *d. tit.* 9. señala seis razones justas: I. Por avenencia de las partes que se convienen en ello, y en esta seqüestracion, que es voluntaria, debe el fiel ó seqüestrador guardar la cosa en la manera que le fuere encomendada. II. Quando la cosa sobre que se litiga es mueble, y el

(1) *L.* 8. §. 3. *eod.* (2) *L. unic. C. de proh. sequest pecun.*

demandado persona sospechosa, y se temiese que la transportará ó empeorará. III. Quando habida contienda sobre alguna cosa se dió sentencia definitiva contra aquel que la tiene, y él se alza de ella, si fuere hombre de quien haya sospecha que la malmeterá ó desgastará sus frutos, porque entonces debe ser desde luego desapoderado de ella. Y ha de meterla el Juez en mano de fiel que la guarde y recoja los frutos y rentas de ella, hasta que el Juez de alzada haya librado el pleyto, y mandado á quien deba ser entregada la cosa con sus frutos.

15 IV. Quando el marido de alguna muger fuese malgastador de sus bienes, de manera que comenzase ya á venir á pobreza; en cuyo caso podrá pedir la muger al Juez, que su dote y los bienes que le pertenecen los entregue á ella; ó los ponga en mano de fiel que los guarde por ella: y los frutos que salieren de dichos bienes los dé á él ó á ella para su gobierno. La doctrina de esta IV. razon la trae tambien la *l.* 29. *tit.* 11. *P.* 4. pero expresando que debe tener lugar quando el marido por su culpa va á pobreza, y no quando esto sucediere sin culpa suya; como lo hemos notado en el *lib.* 1. *tit.* 5. *n.* 14. V. Quando teniendo un padre ó madre dos hijos prefiere al uno, ó lo deshereda injustamente, é instituye al otro heredero de todos sus bienes. Entonces puede el hijo desheredado pedir á su hermano la parte de los bienes que le tocan de su padre, ó de su madre, queriendo él meter á particion con su hermano los que habia recibido de su padre ó su madre con las ganancias, dando fiadores á su hermano que asi lo cumplirá. Haciendo esto debe venir á la particion de bienes con su hermano. Pero si no lo quisiere hacer, debe ponerse en seqüestro toda la parte de bienes que habia de heredar de su padre, para que el fiel recoja sus frutos, y darle el Juez plazo para que lo cumpla. Si hasta el plazo lo cumpliere, se le debe entregar su parte con los frutos que de ella salieron; y si no ha de mandar el Juez tornarlo todo al hermano que fué instituido heredero. La VI.

razon se omite como inútil en el dia por hablar de esclavo.

16 Aunque *d. l.* 1. refiere taxâtivamente dichas seis razones allí: *Seis razones señaladas son e non mas*: no podemos negar haber otros aprobados en otras leyes nuestras, como sucede quando dos litigan sobre la tenuta de un mayorazgo, en cuyo entretanto se suelen poner en seqüestro los bienes del mayorazgo, y siempre se ha acostumbrado cometer al Señor Presidente ó Gobernador del Consejo el nombramiento de seqüestrador que los administre, beneficie y cobre con total independencia de los interesados, *nota* 4. *tit.* 24. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* El mismo Señor Gobernador lo fué algunos años de los Estados de Gandía á la mitad del siglo próxîmo pasado. Y la *l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* aprueba los seqüestros ó embargo que hacen los Jueces por deudas ó maleficios; y previene, que quando esto suceda, no incurra en pena el dueño de las heredades y casa por hacerlas labrar y reparar; y que si durante el seqüestro fuese tiempo de coger los frutos de las heredades, los Oficiales del Lugar donde esto acaeciere, hagan coger los frutos hasta que se determine quién los debe haber. Y la práctica es, que el mismo seqüestrador lo haga todo y esté obligado á ello. Y últimamente tendrá lugar el seqüestro siempre que se tema prudentemente, que no haciéndolo pueden las partes llegar á las armas.

TITULO VI.

DE LAS PRUEBAS.

Titt. 14. y 18. P. 3. (1).

1. 2. *Qué sea prueba, y qué debe probar el demandador, y no el que niega, con algunas limitaciones.*
3. 4. *La prueba debe darse ante el Juez: y la division de pruebas en plenas y semiplenas.*
5. *Tres clases de los que no pueden ser testigos.*
6. 7. 8. 9. *Se refieren varios que no pueden ser testigos, con relacion á las clases.*
10. *Cómo deben recibirse las deposiciones de los testigos.*
11. *Cómo deben responder, dando razon de lo que deponen*
12. *Qué se ha de hacer quando los testigos estan ausentes.*
13. *Cómo puede el Juez compeler á los testigos.*
14. *Dos testigos mayores de toda la excepcion hacen plena prueba.*
15. *Qué deba hacerse quando hay testigos por ambas partes.*
16. *Tasa del número de testigos: y qué deba creerse quando chocan entre sí el instrumento y las deposiciones de los testigos.*
17. *Division de los instrumentos ó escrituras en públicas y privadas, y que las públicas hacen plena prueba.*
18. 19. 20. 21. 22. *De los minutarios, y del protocolo.*
23. *Cómo han de sacarse las copias de las escrituras.*
24. 25. *De las escrituras privadas.*
26. *Es dificil de guardar las pruebas semiplenas.*
27. 28. 29. *De la presuncion y sus especies.*

1 Explicada la primera parte del juicio, que es la

(1) *Titt. 3. 4. y 5. lib. 22. Dig.*

contestacion, con todo la que la antecede, entramos en la segunda que es la prueba; porque toda vez que se ha contestado el pleyto, suele pedir alguna de las partes que se abra la caúsa á prueba, y mandarlo el Juez, que á veces lo manda tambien sin pedirlo las partes. No es otra cosa prueba, que: *Averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa* (1). Naturalmente pertenece al demandador, quando la otra parte niega la demanda ó la cosa ó el hecho sobre la pregunta que le hace. Y si no la probare, deben dar por quito ó libre al demandado de aquella cosa que no fue probada, y no es tenido este tal de probar lo que niega. Ni las negativas pueden probarse por su naturaleza, á excepcion de algunas que contienen afirmacion, de las que luego hablaremos, *l.* 1. *tit.* 14. *P.* 3. Es pues regla cierta de derecho, dice la siguiente *l.* 2. que la parte que niega alguna cosa en juicio, no está tenida á probarla (2). De las negaciones que contienen afirmacion, y por ello las ha de probar el que las vierte, trae varios exemplos la *l.* 2. *d. tit.* 14. que notaremos aqui brevemente, porque son harto dignos de tenerse presentes: I. Si alguno objeta á otro en juicio, que no puede ser Juez, Abogado ó testigo, porque la ley se lo prohibe, ó se lo impide algun hecho, deberá probar la exîstencia de la ley prohibitiva, ó del hecho que impide, sin necesidad en los otros que pueden ser, y son legítimos Juez, Abogado ó testigo.

2 II. Si alguno presentare un testamento en que estaba instituido heredero, pidiendo en su conformidad la herencia, y otro lo contradixere diciendo, que el testamento no vale, porque el testador quando lo otorgó no estaba en su memoria ó juicio, deberá este contradictor probar la falta que alega, aunque lo haga por modo de negacion. III. Si quando el marido muere se halla dinero ó ropa en poder de la muger, y pidiéndolo

(1) *L. 12. de probat.* (2) *L. 2. et pasim. cod.*

los herederos del finado, negare la muger que sean de su herencia, los habrá de entregar, si no probare que no eran de su marido, sino suyos. De estos exemplos II. y III. señala tambien otra razon la misma ley, y es, que en el I. se sospecha ó presume, que el testador estaba cabal quando testó; y en el II. que los dineros y ropa eran del marido, cuya razon de sospecha puede tambien acomodarse al caso I. de la qual nace otra regla en asunto de pruebas, de que hecha á su contrario la obligacion de probar el que tiene á su favor la presuncion (1). Del exemplo III. pone *d. l.* 2. al fin una excepcion en aquellas mugeres que usan arte, ó menester de que pudieron ganar el dinero, á las quales no se las debe despojar desde luego, sino oirse las razones que haya por una y otra parte. Por la dicha regla de la presuncion establece la *l.* 3. *d. tit.* 14. que si algun padre dexando á un hijo suyo quanto le permiten las leyes, declarase en su testamento, que le pagaren al tal hijo cierta deuda, no deberán pagar los coherederos la deuda si la negaren, á menos que dicho hijo probare ser cierta y legítima.

3 La prueba debe darse ante el Juez, y no ante la parte contraria, que podrá estar delante solo á ver jurar los testigos, y á la qual se le ha de dar despues traslado si lo pidiere; pero como siempre lo desea ésta, se le da sin esperarse á que lo pida. Y ha de ser sobre la cosa que se pleytea ó perteneciente á ella: sobre otros asuntos no debe admitirla el Juez, *l.* 7. *d. tit.* 14. Como el Juez es el que recibe las pruebas, y debe meditar su fuerza para acertar en la sentencia que debe dar, y todas no la tienen igual, nace de alli la famosa division de pruebas en plenas y semiplenas. Se dice plena prueba aquella que hace tanta fuerza, que el Juez por ella sola queda bastante instruido para dar la sentencia, Ant. Gom. 3. *var. cap.* 12. *n.* 3. y por lo contrario semiplena la que por sí sola no instruye bastantemente al Juez para dar la sentencia. Las

(1) *L.* 25. *de probat.*

graduaremos despues de haber corrido sus especies. La *l.* 8. *d. tit.* 14. pone varias: I. La confesion de la parte contra sí en juicio y fuera de juicio en algunas circunstancias que explicaremos. II. La de testigos. III. La de cartas ó instrumentos. IV. La de presunciones. V. La de vista de ojos en las causas de division ó amojonamiento de términos de Lugares ó campos. VI. La de vista de mugeres de buena fama, para averiguar si alguna muger está corrompida ó preñada. VII. La de la fama. VIII. La de leyes ó derechos, que muestran las partes en juicio. Hay ademas algunas otras, como la comparacion ó cotejo de la letra, *l.* 118. *tit.* 18. *P.* 3. y la fuga en los delitos. Finalmente la del juramento, *l.* 11. *d. P.* 3.

4 Referidas las especies de pruebas, veamos ahora quáles son plenas, y mas abaxo al *n.* 26. veremos quáles son semiplenas. Es plena la de la confesion (las leyes de las *Partidas* las llaman *conocencia*), quando se hace en juicio confesando alguno contra sí; y tambien la que se hace en las causas civiles fuera de juicio delante de la otra parte ó su Procurador, y con expresion de cosa cierta; su cantidad, y razon por qué lo debe. Sin estas circunstancias solo es sospecha, *l.* 2. *l. ult. tit.* 13. *P.* 3. que en quanto á delitos, dice generalmente, no hacer prueba la confesion hecha fuera de juicio, entendiéndolo de la plena; porque añade, que hace gran sospecha. La *l.* 4. *d. tit.* 13. explicando mas este asunto, añade los requisitos que deben concurrir para que haga daño al que la hace la confesion hecha en juicio, á saber, que sea de edad cumplida: que la hubiese hecho á sabiendas y no por yerro: y de su grado y no por premia: y sobre cosa ó quantia cierta. Si es falsa la existencia del cuerpo del delito, claro es que no vale la confesion de haberle cometido, *l.* 5. *d. tit.* 13. Ni tiene tampoco valor alguno la confesion que qualquiera hiciere por yerro contra las leyes y contra la naturaleza, *l.* 4. *l.* 6. *d. tit.* 13. que pone exemplos. Tambien son plenas la de testigos é instrumentos, en los términos que explicaremos mas abaxo. Asi-

mismo son plenas las dos de vistas de ojos V. y VI. y la VIII., si se acomoda bien á la proposicion del que la produce. Contamos tambien los juramentos por pruebas, ó bien sea de premia, que el Juez lo exîge en su caso y lugar, ó judiciales, que con aprobacion del mismo Juez los exîge una parte á otra, ó voluntario, que sin intervencion del Juez los pide y da una parte á la otra, cuyas tres especies se explican en la *l.* 2. *tit.* 11. *d. P.* 3. diciéndose, que al tenor de dichos juramentos debe el Juez librar el pleyto, que es lo mismo que decir, que se halla bien instruido de cómo debe dar la sentencia. En las demas leyes de *d. tit.* 11. se notan varias circunstancias de estos juramentos que las omitimos, porque estan muy poco en uso.

5 Exâminemos ahora la famosa prueba de testigos, que es muy freqüente, y en casi todos los asuntos necesaria. La necesidad está á la vista, porque la mayor parte de las causas ó negocios no se pueden probar de otra manera; y de ahí viene su freqüencia. Testigos, dice la *l.* 1. *tit.* 16. *P.* 3. son: *Omes o mugeres que son a tales, que no pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio, para probar las cosas negadas o dudosas.* Y que nace grande utilidad de ellos, porque se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera seria escondida muchas veces. Pueden ser testigos todos los que no estan prohibidos de serlo, *l.* 8. *d. tit.* 16. Contando pues los prohibidos sabremos, que lo pueden ser todos los demas. De los prohibidos hay tres clases. La primera es de aquellos que lo estan absolutamente para todas las causas, como son los que carecen de juicio, de manera que no entienden lo que se hace, quales son los furiosos, mentecatos, infantes, próxîmos á la infancia, y los muy borrachos mientras lo estan. La segunda clase es de los que solo pueden serlo en las causas privilegiadas. Y la tercera de aquellos que solo tienen prohibicion de serlo en ciertas causas, ó por algunas, ó contra algunas personas.

6 La *citada l.* 8. sin hacer distincion de la primera y

segunda clase, la que tampoco hallamos expresa en ninguna otra de nuestras leyes, aunque algunas las suponen, y no pueden negarse, pone una larga relacion de prohibidos mezclando el que ha perdido el seso mientras le dura la locura, que es el de la primera, con los otros que son de la segunda. Los que nombra son: I. El infame, añadiendo, que puede serlo en los pleytos de traicion contra el Rey ó contra el reyno atormentándolo ántes. II. Aquel contra quien fuese probado, que dixo falso testimonio, ó que falsó carta, sello ó moneda de Rey, ó que dexó de decir verdad por precio que hubiese recibido. III. Aquel á quien le ha sido probado, que dió yerbas ó ponzoña á alguno para matarle ó hacerle otro mal en el cuerpo, ó para hacer perder los hijos á las mugeres preñadas. IV. El homicida. V. El que siendo casado tiene barragana ó amancebada en su casa. VI. El que forzare muger alguna, aunque no se la llevare, ó sacase las que estan en Religion. VII. El Apóstata. VIII. El que se casa con muger parienta en grado prohibido sin dispensacion. IX. El que es traidor ó alevoso, ó dado conocidamente por malo. X. El que hubiese perdido el seso. XI. El que fuere de mala vida como ladron, ó alcahuete conocido ó tafur (ahora decimos tahur) que fuere á las tabernas ó tafurerías manifiestamente, ó muger que anduviese en semejanza de varon. XII. El hombre muy pobre y vil que usase de malas compañías. XIII. El que hubiese hecho pleyto de homenage, esto es, dado palabra solemne á otro de hacer algo por él y no lo cumple.

7 A la tercera clase de testigos prohibidos pertenecen los que tienen la prohibicion limitada á ciertas causas ó personas. En primer lugar, ninguno puede ser testigo en causa propia (1), ni se admite el testimonio de aquel, que fuese del litigante hijo, esclavo, aforrado, mayordomo, quintero, hortelano, molinero ni apaniaguado; porque de todos estos se reputa propia la causa. Ni tam-

(1) *L. 10. de test.*

poco se admite aquel á quien se puede mandar que atestigue. Pero en pleyto de Concejo, Monasterio ó Iglesia bien pueden ser testigos los que son de aquel Concejo, Monasterio ó Iglesia, *l.* 18 *d. tit.* 16. *P.* 3. Por razon de interesado se considera tambien causa propia, y no puede ser testigo el vendedor en el pleyto, que movieren al comprador sobre la cosa que compró, respecto á que está tenido á la eviccion, *l.* 19. *d. tit.* 16. Ni el compañero en alguna mercadería ú otra cosa, en la causa que siguiere su compañero sobre aquella cosa, pues que el interes es comun. Pero no le impide el ser compañero el que pueda ser testigo en otro asunto no perteneciente á la compañía, *l.* 21. *d. tit.* 16. *P.* 3.

8 Estan tambien prohibidos de serlo los Procuradores y guardadores de huérfanos en las causas que ellos demandasen ó amparasen por aquellos cuyos Procuradores ó guardadores fuesen. Y los Abogados en los pleytos en que empezaron á razonar; pero si la otra parte los pidiese por testigo, bien lo podian ser, *l.* 20. *d. tit.* 16. lo que deberá entenderse, sin poder manifestar los secretos ó confianzas que le hubiese hecho el sugeto por quien razonó. Ningun ascendiente puede ser testigo por su descendiente, ni al contrario (1), á excepcion de las causas de edad ó parentesco en que pueden serlo los ascendientes, *l.* 14. *d. tit.* 16. lo que entendemos con la limitacion que expresó el derecho Canónico en el *cap. super eo* 82. *de testib. de las Decretales de Gregor. IX.* de que sea en causa de que no esperen provecho. Tiene tambien prohibicion de ser testigo la muger por su marido, el marido por su muger, y un hermano por otro, estando los dos baxo la patria potestad, *l.* 15. *d. tit.* 16. Y no puede serlo contra otro el que tuviere con él grande enemistad, como seria por haber muerto algun pariente suyo ó querido matarle á él mismo, ó haberle acusado ó infamado sobre tal cosa, que si le fuere probada hubiera de recibir muerte, perdi-

(1) *L.* 9. *de test.*

miento de miembro, echamiento de la tierra, ó perdimiento de la mayor parte de sus bienes; pero esta prohibicion solo tiene lugar mientras durare la enemistad, *l.* 22. *d. tit.* 16.

9 Ninguno puede ser apremiado á ser testigo contra sus ascendientes ó descendientes ó parientes colaterales, hasta el quarto grado, ni el suegro contra el yerno, ó al contrario, ni el padrastro contra el anado, entenado ó hijastro, ó al contrario en cosa que tocare á su persona ó su fama, ó á daño de la mayor parte de sus bienes; pero si alguno de ellos lo quisiere ser de su grado sin apremio, quando se lo mandaren, bien podrá serlo, *l.* 11. *d. tit.* 16. *P.* 3. *l. ult. tit.* 30. *P.* 7. Hay una ley Romana (1), que prohibia ser uno testigo contra otro en la línea de padres é hijos ó derecha, tanto por voluntad como por fuerza: la cita Gregor. Lop. en la *glosa* 3. de *d. l.* 11. é insinúa, que tal vez se podria tentar, que la permision de *d. l.* 11. de poder atestiguar las personas que refiere unas contra otras quando lo quieran, no deberá entenderse en las de la línea derecha, sino en las demas; pero no se atreve á afirmarse en este piadoso modo de pensar, por estar muy claras en contrario las palabras de dichas *leyes* 11. *y ult. tit.* 30. pensamos como él. En las causas civiles no puede ser testigo legítimo el menor de 14. años, ni en las criminales el menor de 20. pero despues de esta edad lo pueden ser de las cosas que antes de cumplirla habian visto y sabido bien, y se acordasen. Y aunque antes de dicha edad su testimonio no seria completo, serviria de gran presuncion si tuvieren buen entendimiento, *l.* 9. *d. tit.* 16. *P.* 3.

10 Antes de recibir el Juez las deposiciones de los testigos, les debe tomar el juramento de que dirán la verdad delante la otra parte, haciéndolo saber á esta con señalamiento de dia; y si esta no quisiere acudir, no por eso debe el Juez dexar de tomar el juramento á los testigos,

(1) *L.* 3. *de testib.*

y recibir sus dichos. La deposicion sin juramento no vale, salvo si placiere á ambas partes relevar de que jurase algun testigo, fiándose de su lealtad, *l.* 23. *d. tit.* 16. Y debe el testigo decir en su deposicion, que no mezclará falsedad alguna, y que no dexará de decir la verdad de lo que supiere, por amor ni desamor, ni por miedo, ni por cosa que le sea dada ó prometida, ni por daño, ni por utilidad que entienda haber; y que no encubrirá la verdad en quanto supiere, aunque no le preguntare el Juez; y que no descubrirá lo que dixo hasta que el Juez lo haya publicado, *l.* 24. *d. tit.* 16. *l.* 3. *tit.* 11. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* La práctica es ponerse estas circunstancias en la primera pregunta del interrogatorio, y se llaman comunmente las *generales de la ley*, entre las quales se añade si es pariente de alguna de las partes. Para recibir el Juez la deposicion de un testigo, lo debe apartar de manera, que ningun otro le oiga, y tener consigo Escribano que escriba lo que dixere, *l.* 26. *d. tit.* 16. *P.* 3. la qual refiere otras cuidadosas diligencias, que en seguida se deben practicar para asegurar que no haya alteracion ó equivocacion alguna en la deposicion. Ni debe el Juez recibir probanza de extremo, que nada aprovecharia en su pleyto al que la pide, ni dañaria á la otra parte; y si la recibiese no vale, *l.* 5. *tit.* 10. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*

11 Si preguntado el testigo por qué razon sabe lo que depone, dixere que lo sabe porque estaba delante, y vió el hecho ó la cosa en disputa, es valedero su testimonio; y debe ser preguntado del año, mes, dia y lugar en que sucedió el hecho; y si fueren dos testigos que discordaren en el lugar, ninguno de los testimonios valdria, como lo entendió y juzgó bien el Profeta Daniel en la causa de acusacion contra la justa y honesta Susana. Tambien ha de ser preguntado, quiénes eran los otros testigos que estaban delante quando acaeció el hecho, y no se pueden hacer otras preguntas al testigo que fuere hombre de buena fama. Pero si fuere vil ó sospechoso, le podrá el Juez hacer otras, segun le dictare su prudencia. Si el testigo

diese por razon de ciencia que asi lo habia oido, no aprovecha su testimonio, sino es que no pudiere darse otra prueba por motivo de ser cosa tan antigua, que excedia la vida de los hombres ú otro semejante. El testimonio del testigo que no diere razon alguna de ciencia, sino que solo dixere que asi lo cree, no vale, *l.* 28. *l.* 29. *d. tit.* 16.

12 Si los testigos que quieren presentar las partes morasen en otro Lugar, debe el Juez enviar carta ó requisitoria al Juez de aquel Lugar para que reciba sus deposiciones, y las haga escribir y sellar, de manera que ninguno las pueda ver, y despues de hecho todo se lo envie. Si la causa fuese tan grande que pudiese nacer de ella muerte, perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra, no tiene lugar la requisitoria, porque el Juez que ha de juzgar el pleyto, debe recibir los testigos por sí mismo y no por otro, *l.* 27. *d. tit.* 16. *P.* 3. para lo qual habrán de ir los testigos al Lugar del Juez que conoce de la causa, como lo advierte Greg. Lop. en la *glos. de la misma ley.*

13 El Juez debe compeler á los testigos de las partes á que vayan ante él á decir sus dichos sobre qualquier pleyto civil ó criminal al plazo que les señalare, asi por los bienes como por los cuerpos, *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 11. *de la Nov. Rec. l.* 35. *d. tit.* 16. la qual pone limitacion en los viejos de mas de setenta años, mugeres honradas, personas ilustres, enfermos de grande enfermedad, y otros embarazados por varias ocupaciones que refiere, los quales no serán obligados á ir ante el Juez á hacer sus deposiciones. Si el pleyto fuere muy granado deberá el Juez ir al Lugar donde estan á recibir su testimonio y hacerlo escribir, y si el pleyto no fuere tal, puede el Juez enviar allá su Escribano que reciba sus dichos y los escriba; y hecho asi, vale lo mismo que si ellos hubiesen ido á dar su testimonio ante el Juez. Otra limitacion hemos notado al *n.* 9.



14 Para probar qualquier pleyto bastan dos testigos que sean de buena fama, y que no se les pueda desechar

por parte alguna, y como suele decirse mayores de toda excepcion; hacen pues plena prueba dos testigos de esta clase, *l.* 32. *d. tit.* 16. (1). Solo se exceptúa el caso en que uno quisiere probar haber pagado ó satisfecho deuda, á que se habia obligado por escritura pública. Entonces para probar su liberacion ha menester otra escritura pública, ó que cinco testigos digan, que ellos eran presentes quando aquella paga ó quitamiento fue hecho, y que fueron llamados y rogados para que fuesen testigos. Greg. Lop. en la *glos.* 2. *de d. l.* 32. abraza la opinion comun de que esta prueba especial solo es necesaria quando las partes no quisieron contraer sino por escrito, y que esto en duda no se presume: y que en otros términos basta la ordinaria. Pero no basta para probar ningun pleyto el testimonio de uno solo aunque fuere muy eminente (2): bien que haria gran presuncion, sino es que fuese el del Rey, que basta por sí solo, *l.* 32. *d. tit.* 16. *P.* 3. la qual añade, no tener lugar esta regla en los testamentos que tienen sus peculiares solemnidades, como hemos visto tratando de ellos.

15 Quando sola la una de las partes da testigos que hacen plena prueba, claro es que debe el Juez dar la sentencia á favor del que los presentó; pero sucede á las veces, que hay testigos por una y otra parte, que unos y otros por sí parecen suficientes. Entonces el Juez debe atender y creer los dichos de aquellos, que entendiere que dicen la verdad, ó se acercan mas á ella, ó fueren de mayor fama, aunque los que dixesen lo contrario fuesen mas en número. Y si fueren iguales en razon de las circunstancias de sus personas y dichos, debe juzgar por los que fuesen mas en número. Y si tambien en el número hubiese igualdad, deberá absolver y dar por quito al demandado, *l.* 40. *d. tit.* 16. (3), que da la razon de que los Jueces deben ser aparejados mas para quitar ó absolver al demandado, que para condenarlo (4).

(1) *L.* 12. *de testib.* (2) *L.* 9. §. 1. *C. de testib.* (3) *L.* 3. *in princ. et plures* §§. *de testib.* (4) *L. Arrianus* 47. *de obl. et act.*

16 Tasó la *l.* 32. *d. tit.* 16. al número. 12. los testigos que cada parte puede presentar en juicio; pero la 2. *tit.* 11. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* aumentó la tasa hasta 30. Y la *l.* 117. *tit.* 18. *P.* 3. señaló el número de testigos extraños con que debemos probar ser falso un instrumento, que diga que en cierto dia estábamos en tal Lugar, quando nos conviene ó deseamos probarlo, previniendo que deben ser quatro si el instrumento es público, y dos si fuere privado. Y si hubiere contradiccion entre el instrumento público, y los testigos instrumentales, manda la *l.* 115. *d. tit.* 18. que si el Escribano fuese hombre de buena fama, y el instrumento concuerda con el protocolo, deba ser creido el instrumento; pero que si el Escribano no tuviere buena fama, y los testigos la tuvieren, y ademas el instrumento fuese reciente, debe ceder este al testimonio de los testigos. Si el instrumento fuese antiguo prueba Greg. Lop. en la *glos.* 8. *de d. l.* 115. que tambien en este segundo caso debe prevalecer el instrumento á los testigos.

17 Los instrumentos ó escrituras son la otra famosa prueba que vamos á explicar, y son muy útiles, y para conservar la memoria de lo antiguo necesarias, *princ. tit.* 18. *P.* 3. Las escrituras son públicas ó privadas, aquellas hacen plena prueba si estan bien hechas, y no contienen vicio, *l.* 114. *tit.* 18. *P.* 3. y las privadas solo en algun caso como vamos á ver. Públicas son las selladas con sello del Rey ó de otra persona que haya dignidad con sello; y las hechas por Escribano público, de las quales solas trataremos en *este título.* Para explicar este asunto con mas claridad y provecho, queremos manifestar ante todo la práctica con que se gobierna. Comparecidas las partes que han de otorgar la escritura ante el Escribano, le exponen su intencion en los términos en que se han convenido, y escribiéndola el Escribano, ó dictándola á su Escribiente, la firman las partes, ó á sus ruegos uno de los testigos, y el mismo Escribano en un quadernillo de papel comun, al que llaman *Minutario*, porque se ponen

las cosas en menor, sin la extension con que se alargan despues las escrituras, y van colocando en el Protocolo.

18 A este Minutario no se le puede negar la calidad de original, como que lo es con toda propiedad, como que es la primera escritura, que es lo que se requiere para serlo, Covarr. *prac. quæs.* 19. *n.* 1. Y por lo mismo, y que se formó á presencia de los otorgantes en los términos que expresaron querer, cuyas circunstancias faltan á las escrituras extendidas en el Protocolo, no parece poder dudarse, que se debe mas fe á ellos que á estas, quando se observase alguna discordancia. Pero como en dichos Minutarios hay á las veces borrados y emendados, y no se cuida salvarlos, y por no estar custodidos y recabados como corresponde, es fácil á qualquiera mal intencionado el corromperlos, y al mismo tiempo hay Escribanos que no los conservan como deben; nace de ahí, que no son respetados y atendidos como se merecian si estuviesen buenos. Si se presentaren algunos enteros y perfectos, siempre seria de dictámen, que deben ser preferidos á los Protocolos, por mas campanillos que se pongan á estos, como no fuera el de que antes de firmarse las escrituras extendidas en él se hubiesen de leer á las partes, y de ello y de su aprobacion constase allí mismo.

19 Recorrido lo perteneciente á Minutarios, pasamos á hablar de los Protocolos. Esta palabra *Protocolo* se acomoda muy bien á los Minutarios como prueba Covarr. *prac. quæst. cap.* 19. *n.* 2. Pero á causa del poco respeto con que se miran, como hemos dicho, y desaparecerse con freqüencia, se ha aplicado á un libro enquadernado de pliego de papel entero que deben tener los Escribanos, de cuyas circunstancias y fe habla la *l.* 1. *tit.* 23. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* en estos términos: "Mandamos, que cada »uno de los Escribanos haya de tener y tenga un libro de »pliego de papel entero, en el qual haya de escribir y es»criba por extenso las notas de las escrituras que ante él »pasaren, y se hubieren de hacer, en la qual dicha nota »se contenga toda la escritura que se hubiere de otorgar

„por extenso, declarando las personas que la otorgan, y „el dia, el mes y año, y el Lugar ó casa donde se otor„gan, y lo que se otorga, especificando todas las condi„ciones y partes y cláusulas y renunciaciones y sumisio„nes que las dichas partes asientan: y que asi como fue„ren escritas las tales notas, los dichos Escribanos las „lean presentes las partes y los testigos; y si las partes las „otorgaren, las firmen de sus nombres, y sino supieren „firmar, firmen por ellos qualquiera de los testigos, ú „otro que sepa escribir, el qual dicho Escribano haga „mencion cómo el testigo firmó por la parte que no sabia „escribir.

20 „Y si en leyendo dicha nota y registro de la dicha „escritura fuere algo añadido ó menguado, que el dicho „Escribano lo haya de salvar y salve en fin de la tal es„critura antes de las firmas, porque despues no pueda ha„ber duda si la dicha emienda es verdadera ó nó: y que „los dichos Escribanos sean avisados de no dar escritura „alguna signada con su signo, sin que primeramente al „tiempo del otorgar de la nota, hayan sido presentes las „dichas partes y testigos, y firmada como dicho es: y „que en las escrituras que asi dieren signadas, ni quiten „ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el re„gistro, salvo la subscripcion: y que aunque tomen las „tales escrituras por registro ó memorial, ó en otra ma„nera, que nó las den signadas, sin que primeramente se „asienten en dicho libro y Protocolo, y que se haga to„do lo susodicho, só pena que la escritura que de otra „manera se diere signada, sea en sí ninguna, y el Escri„bano que la hiciere pierda el oficio, y dende en adelan„te sea inhábil para haber otro, y sea obligado á pagar á „la parte el interes.“ No expresa esta *ley* el número de testigos que se requiere para las escrituras públicas, pero se halla en la *ley* 114. *tit.* 18. *P.* 3. que dice deben ser dos á lo menos.

21 Hemos querido poner á la letra esta *ley*, porque aunque no está ligera, concisa y sin repeticiones, como

pudiera estar, conservando toda su claridad, nos hace ver el mucho y debido cuidado y fervor que se ha puesto en dar y conservar la fidelidad y exâctitud que tanto se merecen las escrituras públicas, como que de ellas depende nuestra hacienda, nuestro honor y aun nuestra vida. Pero debemos advertir, que algunas de las solemnidades que en ellas se expresan, no hay uso de practicarse en las mismas escrituras que se extienden en el libro Protocolo, sino en el Minutario que se hace ántes, como es, que los Escribanos las lean presentes las partes y los testigos, porque unos y otros asisten como deben al tiempo de escribirlas en dicho Minutario; pero no al tiempo de extenderlas en el Protocolo ó registro: bien que todo es una escritura puesta en menos ó mas extension, y su otorgamiento se hace quando se pone en el Minutario; pero como son piezas separadas, nos ha parecido preciso hablar con esta separacion. La misma necesidad la ha introducido, porque como muchas escrituras se otorgan fuera de la casa del Escribano, y con urgencia y priesa, especialmente las de testamento, sin tener el Escribano el Protocolo á mano, y muchas veces le llevan con algun atraso, sin estar corriente; ha sido precisa la introduccion de los Minutarios, que por lo mismo merecen que se ponga un muy riguroso y escrupuloso cuidado en su legalidad y exactitud, y que sean enteramente conformes á ellos las escrituras de los Protocolos, como que son su matriz.

22 De las solemnidades que deben tener las del Protocolo en sí, y para darse copia de ellas, nada tenemos que añadir á lo que dispone la citada *l.* 13. En quanto á las que han de tener los Minutarios, nada hallamos establecido, por lo qual somos de dictámen, que para probar su legalidad, y que tengan fuerza, se necesita la prueba regular, segun la naturaleza del acto que contiene, que basta para acreditar su contexto, y que concurriendo esta, y faltando la extension de la escritura en el Protocolo, podrá el interesado pedir que lo

dé por legítimo el Juez, y lo mande protocolizar, como se hace cada dia en los testamentos que se otorgan sin Escribano, y en los mismos Minutarios quando mueren los Escribanos sin haber alargado en el Protocolo las escrituras que contienen, como lo lloramos algunas veces. Tampoco está en uso que se exprese la casa del otorgamiento.

23 Viviendo el Escribano que autorizó la escritura, y no estando inhábil por enfermedad ú otro legítimo impedimento, él solo deberá sacar la copia que se le pida de la escritura que recibió; y lo que dice la *l.* 5. *tit.* 23. *lib.* 10. *de la Nov. Rec.* que no puede entregar dos sin mandamiento del Juez, debe entenderse quando de la duplicidad de copias pudiese seguirse perjuicio á tercero, como lo advierte Azev. en *d. l.* 17. diciendo, que asi se prueba, como es verdad, de la *l.* 10. *tit.* 19. *P.* 3. que hace esta distincion expresamente. Y dice Covarr. *pract. quæst.* 21. *n.* 1. que la copia de la escritura firmada y sellada por el mismo Escribano es tambien original, aunque de comision de dicho Escribano esté escrita por otro. Y añade al *n.* 3. que tambien hace plena fé la escritura, que muerto ó inhabilitado el Escribano Receptor fuese sacada de su Protocolo con autoridad del Juez por otro Escribano, concurriendo algunos requisitos que refiere y omitimos aquí, porque vemos no observarse, y bastar el que solo se saque con autoridad del Juez. Si hubiere contradiccion, podrán recogerse dichos requisitos, que pueden verse allí. Y advertimos con el Señor Covarr. *pract. quæst.* 19. *n.* 1. llamarse auténtico todo instrumento que hace plena fé.

24 Hemos visto, qué escrituras son públicas, y cómo se ha de gobernar para que se hagan bien y sean legítimas, en cuyo caso hacen plena prueba, como hemos notado al *n.* 17. Privadas escrituras son aquellas, que hacen las personas privadas ó particulares, sin que intervenga en ellas pública autoridad. Hacen tambien plena prueba contra el que escribió ó firmó en ellas, que

debia alguna porcion de dinero, ú otras cosas de las que se suelen contar, pesar ó medir en los términos de la obligacion literal que hemos explicado arriba *tit.* 19. *n.* 1. pero si la escritura fuese de venta, ó cambio de casa, viña ú otra cosa tal, no haria plena prueba, aunque sí alguna presuncion, *l.* 114. *d. tit.* 18. *P.* 3. que da la razon de esta diferencia, diciendo ser, porque las escrituras de tales pleytos deben ser hechas por manos de Escribanos públicos ó de otros, siendo firmadas por buenos testigos, porque falsedad ni engaño no pueda ser hecho en ellas.

25 A favor del mismo que escribió, que se le debia algo, no hace prueba alguna, *l. últ. d. tit.* 18. (1). Ni tampoco habria prueba si presentase uno dos cartas contrarias entre sí, *l.* 41. *tit.* 16. *P.* 3. La citada *l.* 114. dice ademas, que haria plena prueba aquella escritura, que no estando hecha por mano de Escribano, y de consiguiente siendo privada estuviese escrita por otro, y firmada por dos testigos escritos por sus manos, otorgando ellos, que asi fué hecha la obligacion, como dice la escritura. Pero esta prueba, como pendiente en un todo de la deposicion de los testigos, no merece el nombre de prueba de escritura, como ya lo observó Greg. Lop. en la *glos.* 7. *de d. l.* 114.

26 Las otras pruebas semiplenas no se pueden graduar con exâctitud, porque sobre fundarse en circunstancias que arman algo la prudencia, y son innumerables, reciben en sí aumento y diminucion. Hablaremos con especialidad de algunas de las mas freqüentes y conocidas. Lo es en primer lugar la deposicion de un solo testigo de buena fama, que será mayor ó menor á proporcion de su calidad, probidad y crédito. La comparacion de letras, *l.* 118. *d. tit.* 18. La fuga en los delitos, como lo sientan los Autores criminalistas. Y la confesion hecha fuera de juicio en los términos que he-

(1) *L. 7. C. de probat.*

mos notado arriba *n.* 4. La *ley* 8. *tit.* 14. *d. P.* 3. cuenta entre las pruebas á las presunciones, segun hemos dicho al *n.* 3. De ellas debemos hablar con alguna mas extension. Diximos que los que las tienen á su favor, echan la obligacion de probar al contrario: lo que es de suma utilidad, segun la regla que sentamos al *n.* 1. tomada de la *ley* 1. *d. tit.* 14. que no probando el que debe, queda el otro libre.

27 Presuncion es: *Impulso nacido de alguna ó algunas circunstancias que mueven al Juez para que forme este ó el otro concepto.* La dividen los Intérpretes en vehemente ó violenta, probable ó mediana y leve. A la vehemente le falta poco para ser prueba plena, qual es la que le produxo á Salomon su ingenio, para sentenciar quál de dos mugeres era la verdadera madre de un niño, que ambas pretendian ser hijo suyo (1). Se refiere en *d. l.* 8. diciéndose, que en todo pleyto no debe ser cabida solamente prueba de señales y sospechas, sino en aquellas cosas que mandan nuestras leyes; porque las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad, cuya limitacion dice sin duda respecto á las causas criminales, en que se requiere para reputarse probado el delito, que las pruebas sean claras como la luz, en que no venga ninguna duda, *l.* 12. *d. tit.* 14. *P.* 3. Gom. con su Adicionador Ayllon 3. *var. cap.* 12. citando á muchos. Se exceptúa el delito de adulterio, que se prueba por varias presunciones referidas en *d. l.* 12. Tambien es de las mas vehementes la que hace creer, que el hijo de alguna muger casada, lo es tambien de su marido; sujeta solamente á pruebas contrarias que no puedan resistirse, *l.* 9. *d. tit.* 14.

28 De la misma clase son las presunciones ó sospechas que precisarian al Juez á resolver al tenor de lo que se sigue, no habiendo prueba capital en contrario, que es poco menos que imposible en los casos siguientes:

(1) *Cap. afferte 2. extra de præsump.*

I. Si nacieren á un tiempo dos hermanos varon y hembra en un mismo instante, se presume haber nacido primero el varon; pero si ambos fueren varones ó hembras debe partirse la cosa ó derecho, sin haber pie alguno para formar presuncion. II. Si el marido y la muger muriesen ambos de un lance, como por quebrantarse una nave, incendiarse ó desplomarse alguna casa, se presume que la muger murió ántes. III. Si la misma desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14. años, se cree que murió ántes el padre, y por lo contrario si el hijo fuese menor de dicha edad; y lo mismo si los muertos fuesen madre é hijo, *l. últ. tit.* 33. *P.* 7. (1), que pone todos estos casos, y da la razon de las resoluciones, manifestando como pueden ser múy interesantes.

29 Tambien es vehemente, pero ya algo mas débil, la de que es muerto aquel, que habiendo ido á tierras lejanas han pasado ya de 10. años arriba, y es fama en su Lugar, y públicamente dicen todos que es muerto, *l.* 14. *d. tit.* 14. Semejante á esta es la presuncion que tiene á su favor de que es suya la cosa, aquel que probó que era de su padre ó abuelo, *l.* 10. *d. tit.* 14. Y téngase presente generalmente en materia de presunciones el famoso axìoma, que las mas vehementes vencen y disipan las que no lo son tanto. Las presunciones probables ó menores tienen menos fuerzas, y las leves poco mas que nada. Advertimos últimamente en conclusion de este asunto, que dos pruebas semiplenas se unen y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 35. Ant. Gom. 3. *var. cap.* 12. *n.* 26. citando á muchos. Lo que creemos deber entenderse de aquellas semiplenas, que son de las mas robustas, y que por ello se debe proceder en esto con el mayor tiento.

(1) *L.* 9. §. 1. *et últ. de reb. dub.*

TITULO VII.

DE LAS FERIAS, Y LAS DILACIONES.

1. 2. *Qué sean dias feriados y sus especies, y que en ellos no se pueden hacer actos judiciales.*
3. 4. 5. *Diligencias permitidas en los dias feriados, y el modo de concederse la licencia.*
6. *Modo en que han de proceder sobre escándalos públicos los Prelados y Jueces Eclesiásticos, y que no pueden exîgir multas.*
7. *Dias feriados de las especies* 2. *y* 3.
8. 9. 10. 11. *De las dilaciones ó plazos.*

1 No queremos omitir lo poco que hay que decir sobre ferias y dilaciones, porque obran en la actuacion de todos los pleytos. Hablando de las ferias la *l.* 33. *tit.* 2. *P.* 3. dice, que el demandador debe cuidar que no haga su demanda en los dias prohibidos, que llaman feriados; y que estos son en tres maneras. La primera y la mayor es de aquellos, que se deben guardar por reverencia y honra de Dios y de los Santos. La segunda por honra de los Reyes. La tercera por utilidad comunal de todos, como son aquellos en que se cogen el pan y el vino: de suerte, que dias feriados son aquellos en que hay cesacion de todos los negocios ó diligencias judiciales. La siguiente *l.* 34. pone por de la manera primera, á todos los dias de fiesta de precepto, y algunos despues de las Pasquas que no lo son, mandando que en ninguno de ellos se pueda hacer demanda en juicio; y que si alguna cosa fuere demandada ó librada, no seria valedera aunque fuese hecha con placer de ambas partes (1).

2 Pero para abreviar el despacho de los negocios, y

(1) *L.* 2. *et aliis plurimis C. de fer.*

evitar en lo posible los perjuicios que se sufren con la dilacion; mandó el Rey por *decreto de* 29. y *circular de* 31. *de Marzo de* 1789, *que es la ley* 6. *tit.* 2. *lib.* 4. *de la Nov. Rec.* reducir los dias feriados á las fiestas que la Iglesia celebra como de precepto, aunque solo sea de oir Misa: á las de la Vírgen nuestra Señora, con las advocaciones del Cármen, los Angeles y el Pilar, en los dias 16. de Julio, 2. de Agosto, y 12. de Octubre; y á las vacaciones de Resurreccion desde el Domingo de Ramos hasta el Martes de Pasqua: de Navidad desde el dia 25. de Diciembre hasta el primero de Enero siguiente: y de Carnestolendas hasta el Miércoles de Ceniza inclusive, excluyendo todos los demas dias en que con nombre de feriados ó fiestas cesaba el despacho de los negocios, aunque sean aquellos en que celebran los Consejos ó Tribunales alguna fiesta que deberá practicarse despues de las horas de Tribunal.

3 Hay varios negocios, que por justas causas que los fomentan se pueden practicar en juicio en los dias feriados referidos en la *l.* 35. *d. tit.* 2. á saber: I. Dar guardadores á los huérfanos, tirar de su guarda á los que fueren sospechosos, y oir á los que los tuvieren en guarda, si se quisieren excusar de ella, mostrando razon derecha por la que no la deben tener. II. Oir pleytos que fuesen movidos en razon de gobierno, esto es, alimentos que demandase el huérfano á su guardador, ó éste á otro á nombre del huérfano, ó el padre al hijo, ó el hijo al padre, ó el aforrado á aquel que lo aforró, ó el aforrador al aforrado habiéndolo menester. III. Demanda que hiciese alguna muger viuda que quedase preñada de su marido, para que la metiesen en posesion de algunos bienes, por razon de la criatura que tuviese en el vientre. IV. Haber de probar alguno si era menor de edad ó mayor. V. Sobre pleyto que perteneciese á la libertad ó á la servidumbre. VI. Sobre el pleyto de testamento, si pedia alguno que tuviese derecho, que lo abriesen ó se lo mostrasen.

4 VII. Si muriese uno que fuese deudor de otro, y quedasen sus bienes desamparados sin heredero; y aquel á quien debiere la deuda pidiere al Juez que le metiere en tenencia de ellos, como en razon de guarda, ó que los diesen á guardar á otro en manera que no se perdiesen ó menoscabasen. De estos negocios dice la *ley*, que puede bien el demandador mover pleyto en los dias feriados, y que lo que en ellos fuere hecho valdria, porque tales pleytos pertenecen á obras de piedad; y sigue poniendo otros negocios. VIII. El pleyto que pertenece á la utilidad comunal de la tierra, ó para meter paz ó tregua entre los hombres, ó establecer cuerpo de gentes para guarda de la tierra, ó escarmiento de los ladrones públicos de los caminos, y de los traidores. Como el castigo de todo delinqüente se dirige á la comun utilidad, se ha recibido en la práctica, que en toda causa criminal tiene lugar esta doctrina, aunque la ley solo hace mencion de las de ladrones y traidores.

5 IX. Se permite tambien en estos dias hacer las labores del campo en razon de sembrar ó coger los frutos de la tierra, si gran menester fuere: cuyo particular lo abrazó tambien entre otros la *cédula de* 20. *de Febrero del año* 1777., *que es la ley* 8. *tit.* 1. *lib.* 1. *de la Nov. Rec.* expedida en conseqüencia de cierta representacion del Obispo de Plasencia, por la que se manda, que quando hubiere necesidad de trabajarse en dias de fiesta, en cosa perteneciente á la recoleccion de frutos, pidan las Justicias la correspondiente licencia al Párroco en nombre del vecindario, sin que sea necesario pedirla cada vecino; cuya concesion deberán hacer los Párrocos, habiendo justa causa graciosamente, sin pensionarla con título de limosna ni otro alguno, siendo una declaracion de haber verdadera necesidad que dispensa el precepto.

6 Por otra representacion del mismo Obispo se habia expedido ya otra *cédula en* 19. *de Noviembre de* 1771, *que es la ley* 10. *tit.* 8. *lib.* 1. *de la Nov. Rec.* en que en-

tre otras cosas se encarga en el *cap.* 4. á los Reverendos Obispos y Prelados Eclesiásticos: Que para evitar los escándalos públicos de legos, si los hubiere, exerciten todo el zelo pastoral por sí y por medio de los Párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones, y de las penas espirituales en el caso, y con las formalidades que el derecho tiene establecidas; y no bastando éstas, se dé cuenta á las Justicias Reales, á quienes toca su castigo en el fuero externo y criminal, con las penas temporales establecidas por las leyes del Reyno, excusándose el abuso de que los Párrocos con este motivo exîjan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad. Conocemos que no venia al caso hablar aquí de esta cédula; pero haber hablado oportunamente de la otra del año 1777. expedidas ambas á solicitud de uno mismo, y el contener advertencia, que es bueno sepan Párrocos y Justicias, nos ha hecho creer, que nos podia servir de alguna disculpa.

7 Sobre los dias feriados de la segunda y tercera manera ó especie, hay muy poco que advertir. Los de la segunda los suele mandar el Rey por razon de algun acontecimiento alegre y considerable, co casamiento ó nacimiento de algun hijo suyo, grande victoria, ú otro semejante, *l.* 36. *d. tit.* 2. (1). Los de la tercera tenian la extension de dos meses, *l.* 37. *d. tit.* 2. Pero ya notó Gregor. Lop. en su *glosa* 2. no estar en uso, llamando justa esta inobservancia por lo perjudiciales que eran á la pronta expedicion de los negocios que tanto conviene. Las leyes Romanas ya establecieron, que las partes los pudiesen renunciar (2); y lo mismo nuestra *l.* 38. *d. tit.* 2.

8 Dilacion, á la que las leyes de las Partidas la llaman *plazo*, es: *Espacio de tiempo que da el Juez á las*

(1) *L.* 26. §. 7. *ex quib. caus. major.* (2) *L.* 1. *in princ. et* §. 1. *de fer. et dil.*

partes para responder ó para probar lo que dicen en juicio quando fuere negado (1). Y es muy justo que se den plazos, para que las partes puedan buscar Abogados que les aconsejen, y tengan tiempo para responder á las demandas que se les hacen, ó buscar y llevar testigos, ó para apelar y seguir la apelacion *l.* 1. *tit.* 15. *P.* 3. No solo se conceden al demandador, sino tambien al demandado quando fuere menester para probar alguna razon: y mientras dura el plazo ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleyto, sino sobre aquello por cuya razon fué dado, como recibir testigos, *l.* 2. *d. tit.* 15. (2).

9 Para contestar el pleyto se le concede al demandado el plazo de nueve dias continuos, dentro de los quales puede hacer lo que le convenga, aunque sea dia feriado. Y si los dexare pasar sin responder, es habido por confeso, *l.* 1. y 3. *tit.* 6. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Pero este rigor está muy templado en la práctica; porque si no acude el demandado, se le acusa la rebeldía, y si esto no basta, se le señalan por Procurador los estrados del Tribunal, y con ellos se sigue la causa, parándole al demandador el mismo perjuicio, que si se hubiese seguido con su misma persona, como hemos notado en el *tit.* 5. *n.* 12. Las *leyes del tit.* 8. *P.* 3. y del *tit.* 5. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* señalan otro medio al demandador contra los bienes del demandado, que no acude, que es el que llaman *asentamiento*, que segun la *l.* 1. *d. tit.* 8. es tanto como apoderar y asegurar al demandador en la tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel á quien emplaza. Pero no lo vemos en uso, porque siempre se echa mano al de los estrados.

10 Las dilaciones concedidas para proponer las excepciones, tanto dilatorias como perentorias, las hemos notado tratando de ellas en el *tit.* 1. *nn.* 10. *y* 11. Las que se conceden para probar, llegan á 80 dias, si fuere en las Ciudades y Villas de aquende los Puertos; y de 120.

(1) *L. 3. C. de temp. in int. rest.* (2) *L. 3. C. de dilat.*

si allende de los Puertos, cuyos términos puede coartar el Juez, atendidas las circunstancias, pero no alargarlo. Y si fuere para la otra parte del mar 6. meses, nombrando la parte los testigos que haya de presentar. Si la probanza se hubiere de hacer en alguna de las Islas Canarias ú otras, queda al arbitrio del Juez señalar el término, *l.* 1. 2. *y* 3. *tit.* 10. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Si alguna de las partes quisiere, despues de publicadas las probanzas, tachar los testigos de la otra, puede hacerlo dentro de 6. dias contadores desde que se le hizo la notificacion de haberse publicado. Y si pareciere al Juez ser tales que deben ser recibidas, las ha de recibir á prueba con término perentorio que no sea mas, que la mitad del que fué dado para la probanza principal, y menos si pareciere al Juez, de manera que lo puede abreviar y no alargar; sin poderse dar restitucion en este particular, *l.* 1. *tit.* 12. *d. lib.* 11. Y no deben ser recibidas tachas generales, sino singularmente especificadas y bien declaradas, como si pusieren contra el testigo que dixo falso testimonio, deben declarar en qué tiempo y en quál pleyto; y si dixeren que es homicida, han de declarar á quién mató, en qué tiempo y lugar.

11 Si alguno de los litigantes tuviere derecho de pedir restitucion *in integrum*, para hacer su probanza principal, la debe pedir dentro de 15. dias despues de la publicacion, y otorgársele de modo, que el tiempo para hacer la tal probanza por via de restitucion, no exceda la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal: y enla misma sentencia que se le otorgare, se le ha de negar otra restitucion, con pena segun el arbitrio del Juez que conociere de la causa, *l.* 3. *d. tit.* 13. que manda tambien que el recibirse la causa á prueba de tachas haya de ser despues de pasados los referidos 15. dias; y que del término para esta prueba goce tambien la otra parte, para hacer su probanza de la misma manera que aquella á quien se concedió la restitucion. La pena que menciona esta *ley*, debe depositarse desde luego

por el que pidiere la restitucion, y aplicarse á la parte contraria en quanto á recobrar su interes ó perjuicio, que le causó la restitucion en el caso de no probar lo que quiso el que la obtuvo, segun lo explica Azeved. en *d. l.* 3. *nn.* 42. *y* 43. que añade no estar en uso en los Tribunales inferiores la imposicion de esta pena, sino en los superiores: asi seria en su tiempo, pero ahora ni aun en estos la vemos observar. Quando tratemos de las apelaciones hablaremos de las dilaciones ó plazos que se conceden para proponerlas é introducirlas.

TITULO VIII.

DE LA SENTENCIA.

1. *Qué es sentencia, y sus especies: y qué es menester para que valga.*
2. *Causas por las quales es nula la sentencia.*
3. *Del remedio de nulidad.*
4. 5. 6. *Efectos de la sentencia válida: y cómo y quándo puede revocarse.*
7. 8. 9. *Cómo se ha de portar el Juez en la division de la herencia.*
10. *Cómo se ha de portar en el juicio de division de términos, y en las condenaciones de frutos.*
11. *Sobre condenacion de costas, y juramento de calumnia.*

1 Expuestas las partes primera y segunda del juicio, nos queda explicar la tercera y última, que es la sentencia. Las leyes de *Partida* la llaman *juicio*, y dice la *l.* 1. *tit.* 22. *P.* 3. *Juicio en romance, tanto quiere decir, como sentencia en latin.* Pero como las de la *Recopilacion* ya la llaman sentencia, y este es el uso general de nombrarla,

la nombraremos tambien asi. No es otra cosa que: *Legítima decision del Juez sobre la causa controvertida ante él.* Para que valga es menester que no sea contra la naturaleza, contra las leyes, ni contra las buenas costumbres, *d. l.* 1. que pone exemplos. La *l.* 2. *siguiente* dice, que son tres sus especies: I. Mandamiento que hace el Juez al demandado, que pague ó entregue al demandador la deuda ó la cosa, que conociere ó confesare ante él en juicio. Esta no la suelen contar por sentencia los Intérpretes, por ser brevísimo este juicio, sin necesidad de dar mas prueba el actor, mayormente aquellos que dicen, no poderse hacer sino negativamente la contestacion, y que por ello no llega á haber juicio en este caso. Las otras dos especies de sentencia, son la interlocutoria y la difinitiva, bien conocidas por todos. Interlocutoria es la que se da sobre algun artículo, y no sobre la substancia ó el todo de la causa, y por lo mismo no la termina. Definitiva, por lo contrario, es la que se da sobre el todo de la causa, acabando con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado, *d. l.* 2. Despues que fueron cerradas en el pleyto las razones para dar sentencia interlocutoria ó definitiva, debe el Juez dar y pronunciar la sentencia interlocutoria hasta seis dias, y la difinitiva hasta veinte, *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que impone penas al Juez que asi no lo hiciere.

2 No será válida la sentencia, si concurriere alguna circunstancia ó defecto de los siguientes expresados en la *l.* 12. *d. tit.* 22. *P.* 3. I. Si el que la dió fuese hombre que no tuviese poder para darla. II. Si la diese estando en pie, y no aseguradamente, ó no haciéndola escribir. III. Si fuese dada contra la naturaleza, derecho de nuestras leyes ó las buenas costumbres. IV. Si se dió contra hombre que no fué emplazado. V. Si se dió en dia feriado. VI. Si se hubiese dado en taberna ú otro lugar desaguiado, porque se debe dar en lugar decente y acostumbrado, que fuere señalado, *l.* 5. *d. tit.* 22. VII. Si fuere dada fuera del territorio en que tiene jurisdiccion el Juez, ó en co-

sas espirituales que deben ser juzgadas por la Iglesia. VIII. Si se diese contra los que tienen guardador, no estando este delante; bien que en este caso seria valedera en quanto les fuere favorable á ellos. Otros defectos que invalidan la sentencia se refieren en otras leyes, como son, siguiendo la misma numeracion. IX. El darse de noche. X. El no contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte, *d. l.* 5. XI. Si la sentencia no fuere conforme á la demanda, *l.* 16. *d. tit.* 22. que pone varios exemplos; y añade seria lo mismo. XII. Si la sentencia no declarase ciertamente la cosa ó cantidad en que condena ó absuelve al demandado. En quanto á la nulidad que podia resultar de no ser la sentencia conforme á la demanda, se debe tener presente la famosa *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* la qual manda, que siendo hallada y probada la verdad del hecho por el proceso, en qualquier de las instancias que se viere, sobre que se puede dar cierta la sentencia, la deben dar los Jueces que conocieren de los pleytos: y que las sentencias que dieren por dichas razones sean valederas, tanto en lo civil como en lo criminal, aunque aparezca que la demanda no está puesta segun el rito judicial, ó faltan en ella el juramento de calumnia, ó alguna de las solemnidades y substancias del órden de los juicios. Pero que si el demandado pidiere que el demandador observase alguna de estas cosas, y asi fuese mandado, y no obstante dexase de hacerse, seria nula la sentencia. Atendida esta ley que explica Gutierr. *l.* 1. *prac. quæst.* 98. solemos decir, que en España se debe juzgar atendiendo solamente á la verdad. XIII. Si se probase al Juez que habia dado la sentencia por dineros. XIV. Si se hubiese dado sin haberse contestado el pleyto, á excepcion del juicio que llaman de apelacion, en que no es necesaria la contestacion, *l. ult. tit.* 26. *d. P.* 3. XV. Si se diere contra la autoridad de la cosa juzgada, *l.* 13. *d. tit.* 22.

3 La nulidad de la sentencia se puede alegar hasta 60. dias, desde el dia en que fuere dada; y el que en los

60. dias no la alegare, no puede ser oido despues sobre esta razon; y si en los sesenta dias dixere alguna de las partes que era nula ó ninguna, y fuere dada sentencia sobre ello, no puede ninguna de ellas decir que esta es nula; pero podrá apelar ó suplicar de ella, *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Dichos sesenta dias corren tambien contra el ignorante, como prueba Azev. en *d. l.* 1. *nn.* 53. *y* 54. y prueba asimismo á los *nn.* 25. *y siguientes*, que el haber pasado los sesenta dias, no impide intentar la nulidad, si se pidiere por defectos de jurisdiccion en el Juez que dió la sentencia. Pero adviértase, que de las sentencias del Consejo ó de las Audiencias de que no haya suplicacion, tampoco puede alegarse ni oponerse nulidad, aunque se alegue ser de incompetencia ó defecto de jurisdiccion, ó de otra qualquier manera, ni para impedir la execucion de las tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleyto. Ni tampoco puede impedir la execucion de las sentencias que deben executarse sin embargo de suplicacion, el alegar nulidad contra ellas por qualquier causa que fuere. Y si durante la suplicacion se tratare de nulidad, se ha de reservar su decision para quando se determine sobre lo principal, *l.* 2. *d. tit.* 18.

4 Los efectos de la sentencia válida son: I. La sentencia despues de bien ó mal dada ó pronunciada, no la puede rescindir ni mudar el Juez; pero si en ella no hubiese mencion de los frutos, ni de condenacion de costas; ó en esto hubiese condenado en mas ó menos de lo que debia, bien podrá emendar y enderezar la sentencia en estas cosas, segun entendiere lo que debe hacer en justicia, con tal, que lo haga el mismo dia en que dió la sentencia, y no en otro. Pero las palabras las podrá mudar, poniendo otras que sean mas claras y á propósito, sin quitar la fuerza ni el sentido de la sentencia, *l.* 3. *d. tit.* 22. *P.* 3. *l.* 39. *tit.* 1. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* (1). Y esto de no po-

(1) *L.* 42. *l.* 46. *de re jud.*

der el Juez deshacer la sentencia que dió, tiene tambien lugar quando se hubiesen mostrado despues otras escrituras halladas de nuevo, que fuesen tales, que si el Juez las hubiese tenido presentes antes de dar la sentencia, hubiese juzgado de otra manera (1); salvo si la sentencia fuese dada contra el Rey ó su Personero, ó en pleyto perteneciente á su Cámara ó Señorío; en cuyo caso, si fueren halladas despues buenas pruebas, bien se puede usar de ellas para deshacer la sentencia, dentro de tres años desde el dia en que fue dada; ó despues en qualquier tiempo, si se probare que el Personero del Rey hizo engaño en el pleyto, ú otros engaños en su razon, *l.* 19. *d. tit.* 22. La *l.* 4. *del mismo tit.* 22. pone un caso en que puede el Juez mudar algo de la sentencia despues que la dió; á saber, para remitir la multa que impuso á uno tan pobre, que de sus bienes no podia pagarla (2).

5 Esta prohibicion que tiene el Juez de mudar ó deshacer la sentencia, solo tiene lugar en las definitivas; pues en las interlocutorias le es permitido hacerlo, *l.* 2. *d. tit.* 22. (3); y el tiempo de pedir esta mutacion ó revocacion es de tres dias, *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 11. *Nov. Rec.* Puede tambien el Juez, como en manera de restitucion á pedimento de las partes, deshacer la sentencia que dió, por falsos testigos, ó por falsas escrituras, ó por dineros con que se corrompió al Juez, con la revocacion de todas las cosas que fuesen hechas ó pagadas por razon de dicha sentencia, desde el dia en que fue dada hasta 20. años; y de alli en adelante ya quedaria firme, sin poderse intentar este remedio, *l.* 13. *d. tit.* 22. *l.* 1. *l.* 2. *tit.* 26. *d. P.* 3. (4).

6 El otro efecto capital de la sentencia válida es, que sino fuere apelada, ó de algun modo rescindida, pasa, como suele decirse, en autoridad de cosa juzgada, y tiene tanta fuerza, que estan precisados á cumplirla, y daña

(1) *L.* 35. *de re jud.* (2) *L.* 6. §. *ult. de offic. Præsid.*
(3) *L.* 14. *de re jud.* (4) *L.* 33. *eod.*

ó aprovecha á los que pleyteáron, y á sus herederos, *d. l.* 19. (1). Pero no á los que no litigaron ni traen causa de ellos, *l.* 20. *l.* 21. *d. tit.* 22. (2), que ponen algunas excepciones, y entre ellas la de las acciones perjudiciales, como hemos tratado en el *tit.* 1. *de este lib. n.* 5. Y nacen de dicha sentencia accion y excepcion, sin buscar á estas otro orígen, *d. l.* 19. que pone á la accion la duracion de 30. años, bien que ahora se deberá entender regulada al tenor de la *ley* 36. *de Toro* (*l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*) que hemos explicado en *d. tit.* 1. *n.* 3. El tiempo en que debe cumplirse la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo señala la *l.* 5. *tit.* 27. *P.* 3. con la siguiente distincion. Si fuere sobre accion personal, ó en razon de deuda, tiene el reo para pagarla el término de diez dias. Sobre accion real en que se pide una cosa cierta, la debe entregar el condenado desde luego, esto es, hasta tercero dia, *l.* 1. *tit.* 17. *l.* 11. *de la Nov. Rec.* y si dixere á buena fe, sin malicia, que no lo puede hacer entonces por estar la cosa en otra parte, debe dar buenos fiadores, que en el plazo que señale el Juez la entregará, ó aquello en que fuese apreciada si no la pudiese haber. Dicha *ley* 1. que es mas reciente, y por ello deberá observarse otro señalamiento de términos, que hace diciendo que si el juicio fuere dado sobre raiz, ó mueble que no sea dinero, lo haga executar el Alcalde hasta tercero dia, y que si fuere dineros hasta diez dias.

7 Digamos ahora para concluir este *título* alguna cosa del modo con que debe portarse el Juez en las sentencias que diere. En las causas de division de herencia, debe mandar que los bienes pertenecientes á ella se partan entre los herederos de la manera que le pareciere mejor y mas útil á ellos; y si viese que por dividirse alguna cosa se menoscabaria mucho por hacer muchas partes de ella, la puede señalar ó adjudicar á alguno de ellos, obligándole á que pague á los otros lo que juzgare que podian va-

(1) *L.* 1. *l.* 4. *eod.* (2) *L.* 63. *de re jud.*

ler sus partes que tenian en ella. Y lo mismo con mayoría de razon ha de decirse en el caso que la cosa no pudiese partirse naturalmente, como un caballo ó mula, *l.* 10. *tit.* 15. *P.* 6. (1). Y debe tambien tener consideracion de lo que llamamos prestaciones personales, esto es, que si alguno de los herederos administró la herencia antes de partirse, le ha de mandar, que dé cuenta y razon de los frutos que haya percibido, y expensas que haya hecho, y tenerlo todo presente para que los herederos queden sin perjuicio, *l.* 6. *vers. E aun*, *tit.* 15. Si en la herencia se encontrasen cosas malas, como ponzoñas ó malas yerbas, ó malos libros que no puedan tenerse, ha de mandar que se quemen (2). Si se hallaren cosas robadas ó mal habidas, no las debe tampoco partir, sino mandar que se restituyan á aquellos cuyas son; pero si esto no pudiese saberse ciertamente, que se den por Dios en sufragio del alma de aquel que las ganó, *l.* 2. *d. tit.* 15.

8 Debe tambien mandar el Juez, despues que la particion fuese hecha, que den los herederos unos á otros fiadores de quedar obligados á la eviccion, si á alguno le quitasen algo (3): salvo si el padre ó el testador partiese él mismo sus bienes, en cuyo caso no há lugar á la eviccion, *l.* 9. *d. tit.* 15. Gregor. Lop. en su *glos.* 2. limita esta última doctrina á que no tenga cabida quando constare ser la voluntad del testador, que se guardase igualdad entre los herederos, como ya lo hemos advertido en el *lib.* 2. *tit.* 10. *n.* 32. Si en la herencia hubiese algunos privilegios ó documentos, no tendrá arbitrio para mandar que los tenga este ni el otro heredero, segun le pareciere; porque ya lo señala la *l.* 7. *d. tit.* 15. mandando, que los haya de tener en depósito aquel que mayor parte hubiese en la herencia, con obligacion de dar traslado de ellos á los demas herederos, y mostrarles el original quando menester fuere. Y que si los herederos fueren iguales

(1) §. 4. *Inst. de of. judic.* (2) *L.* 4. §. 1. *fam. ercis.*
(3) *L.* 25. §. 21. *eod.*

en las partes, los ha de tener aquel que fuere mas honrado y mas anciano y de mayor fama; salvo si estuviere la competencia entre muger y varon, porque entonces lo deberá tener este, aunque la muger fuere mas honrada ó de mas alto lugar. Y que si las partes fueren en todo iguales, se echen suertes qual de ellos los tendrá: y no acordándose en esto, que se depositen en alguna Iglesia hasta que sean avenidos.

9 Las leyes Romanas abanzaron todavia mas en asunto de las cosas de que acabamos de tratar en los números *antecedentes* 7. *y* 8. estableciendo, que podia tambien el Juez admitir la licitacion y adjudicar la cosa al mayor licitante (1): lo que nos parece tener equidad con la limitacion de no poderse adjudicar sino llega el precio ofrecido al valor de la cosa que resulta por su apreciamento; porque este medio, si se executa con legalidad, es útil á todos los herederos, aumentándoles su haber, y evita resentimientos: asi lo hemos practicado alguna vez con gusto y aprobacion de todos los interesados. Y aun otra ley (2) permitió se admitiese un licitador extraño en el caso que uno de los compañeros, dixese que por su pobreza no podia pujar el precio bajo que tenia puesto su compañero. Es verdad que no habla esta ley de la division de herencia sino de cosa que era comun por otro qualquier título, perteneciente al juicio que los Romanos llamaron *communi dividundo*; pero no es facil hallar en este particular diferencia alguna entre este juicio y el de la division de la herencia. Y tambien hallamos equidad en que esto se observe en ambos juicios. Y queremos advertir, que sin embargo de haber sido el derecho Romano inclinado á las licitaciones como estamos viendo, la resistió quando se trataba de adjudicar documentos (3), sin duda porque consideró que aqui no podia ser útil á los compañeros, y podria ser causa que les tuviera quien no convenia.

(1) *L. 22. §. 1. fam. ercisc.* (2) *L. 3. C. com. divid.*
(3) *L. 6. fam. ercisc.*

10 En los pleytos de deslindamientos de términos ó heredades, debe el Juez ir al campo á ver qué es aquello sobre que se desacuerdan los interesados, y si se hallaren mojones antiguos por los que lo pueda determinar, debe hacer lo que le pareciere mas justo, para que cada uno tenga su derecho. Si los mojones estuvieren entremezclados, de modo que el mojon ó término de la heredad del uno entrase en la del otro, y por aquella parte pudiese nacer contienda entre ellos, deberá mandar entonces mudar los mojones, poniéndoles de manera, que se evite la qüestion, y condenar á aquel cuya heredad se aumenta por tal mandamiento, que dé al otro el valor de la tierra que le toma por enderezar los mojones: y al que no le obedeciere en esto imponerle la pena que le pareciere hasta que se lo haga hacer, *d. l.* 10. La que merece el que por sí mismo tomó terreno ageno, la hemos notado en el *lib.* 2. *tit.* 25. *n.* 7. Por el perjuicio que causa el que las condenaciones generales de frutos se hagan sin tasarlos ni liquidarlos, manda la *l.* 6. *tit.* 16. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que las sentencias que dieren los Jueces en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que resultare de las probanzas, sin lo remitir á contadores. En los pleytos sobre accion real en que se manda al reo que entregue la cosa, la debe entregar con los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion; porque el demandador debe tener la cosa con sus provechos que hubiere conseguido, si se la hubiere entregado quando la pidió (1), y esta es la práctica de los Tribunales.

11 Tanto al demandador como al demandado, que pleyteare maliciosamente sabiendo que no há derecho, le debe el Juez condenar con las costas; pero no al que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar, *l.* 8. *d. tit.* 22. *P.* 3. que en seguida pone varios exemplos, y entre ellos el de aquel que hubiese prestado el juramento

(1) *L.* 17. §. 1. *l.* 20. *de rei vind.*

de calumnia, diciendo deberse presumir tambien de este que tiene buena fe. Pero advierte Gregor. Lop. en la *glosa* 2. *de d. l.* deber entenderse esta doctrina, quando no aparece temeridad en el que litiga, y sino constare por otra parte de su calumnia, porque fundándose solo en presuncion, debe ceder á presunciones mayores. De otra suerte jurándose, como se debe siempre de calumnia, por ambos litigantes al principio del pleyto, *l.* 23. *tit.* 11. *P.* 3. (1), nunca se podria condenar con las costas al vencido; y con efecto al tenor de esta *glosa* se practica. Juramento de calumnia es el que se presta por los litigantes de que van al pleyto con la creencia de que tienen buena causa, y sin intencion de incomodar ni procurar largas. Hay costumbre de ponerse al remate de los pedimentos. *D. l.* 8. llama á este juramento de *manquadra.*

TITULO IX.

DE LAS APELACIONES,

SUPLICACIONES Y RECURSOS.

Tit. 23. P. 3. Titt. 20. 21. 22. y 23. lib. 11. de la Nov. Rec. (2).

1. 2. *Qué sea apelacion y su justicia.*
3. *Quiénes pueden apelar: y quando aprovecha el fruto de apelacion, apelando uno solo, siendo muchos los que litigaron juntamente con él.*
4. *La apelacion se ha de interponer del Juez menor al mayor, que sea el inmediato.*
5. 6. *Tiempo para interponer, introducir, proseguir y concluir la apelacion, con la práctica que en esto se observa.*

(1) *Nov.* 49. *cap. ult.* §. 1. (2) *Tit.* 1. *lib.* 49. *Dig.*

1 Aunque toda sentencia tiene á su favor la presuncion de ser justa, porque se debe dar despues de haber exâminado bien el Juez todas las cosas que deben considerarse: con todo, como la experiencia misma hace ver, que á las veces confundidos los que la han de dar, por la variedad y obscuridad de especies que amontóna la malicia de los litigantes; ó corrompidos por el odio, amistad ú otra fragilidad humana dexan de dar á cada uno lo que es suyo: ha sido preciso introducir el remedio de la apelacion, para que el litigante que se sienta agraviado por la ignorancia ó malicia del Juez, tenga el consuelo de poder esperar, que no sea efectivo el daño que le amenaza, acudiendo á un segundo juicio, *princ. del tit.* 23. *P.* 3. (1). Las leyes de las *Partidas* llaman á la apelacion

(1) *L.* 1. *de appell.*

alzada, y al apelar *alzarse*; pero las de la *Recopilacion* ya la llamaron apelacion como la llamamos en el dia. Alzada dice la *l.* 1. *d. tit.* 23. es: *Querella que alguna de las partes face, de juicio que fuese dado contra ella, llamando y recorriéndose a emienda de mayor Juez*; y añade, que trae mucha utilidad quando es hecha derechamente; porque desata los agravios que hacen los Jueces á las partes torticeramente, ó por lo no entender (1). Y aunque alguna vez la apelacion desconcierta la sentencia primera que fué justa, porque no siempre juzga mejor el superior que el inferior; no debe sin embargo reprobarse este remedio: pues no nace esto de vicio suyo, sino de casos fortuitos á que siempre estamos expuestos los hombres.

2 Para que sea legítima la apelacion, son necesarios tres requisitos: I Que quien la interpone tenga derecho de apelar. II. Que se apele del Juez inferior al superior. III. Que se interponga en el término establecido por ley: de todos los quales vamos á hablar. Pueden apelar todos los que sintiéndose agraviados por la sentencia, tienen legítima persona para comparecer en juicio, como lo hemos explicado en el *tit.* 2. *de este lib. n.* 5. El Procurador que fuere nombrado para un pleyto señalado, debe apelar de la sentencia que sea contraria, y puede seguir la apelacion, aunque en la escritura de la procura no se hubiere otorgado poder para ello; pero no tiene obligacion de seguir la apelacion, sí solo hacerla saber al dueño si quisiere seguirla (2): mas si fuese dado generalmente, ó la escritura contenia la facultad de poder ó deber seguir la apelacion, estaria obligado á seguirla, *l.* 3. *d. tit.* 23. *P.* 3. (3).

3 No solo puede apelar el dueño del pleyto ó su Procurador, sino tambien qualquiera otro á quien cause perjuicio la sentencia aunque no haya litigado, *l.* 4. *d. tit.* 23. (4), que de esta doctrina general pone varios

(1) *L.* 30. *l* 32. *C. de appell.* (2) *L.* 17. *C. de procu.* (3) *L. últ. an per al. cau. appell.* (4) *L.* 4. §. 2. *et seqq. de appell.*

exemplos, de los que bastará uno; á saber: si el comprador de alguna cosa hubiese sido vencido en un pleyto en que se le pedia y no apelare, podrá apelar el vendedor que no litigó, por la eviccion á que está tenido. Si fuere dada la sentencia sobre una cosa que pertenecia comunalmente á muchos, y solo uno de ellos apelare, y venciere en el juicio de apelacion, aprovecharia tambien su victoria á los otros que no apelaron; pero si algun comunero consiguiera, que por via de restitucion se desatare la sentencia á causa de ser el menor, solo para él servirá su victoria. Si el pleyto fuere sobre servidumbre predial de una casa ó campo, y perteneciere á muchos, la victoria de uno que apeló servirá tambien para los que no apelaron; pero si la servidumbre fuere usufructo, seria solamente la utilidad del que apeló, *l. 5. d. tit. 23. y la 6. siguiente* permite, que dé la sentencia de sangre contra otro, puede apelar alguno de sus parientes, y aun qualquiera extraño; aunque aquel contra quien fué dada no se querellase (1), con sola la diferencia, que el sentenciado debe otorgar ó aprobar la apelacion del extraño, lo que no es necesario en la del pariente, dando por razon de esta diferencia, que aunque el condenado quiera morir, y el escarmiento de la pena haya de pasar por él, siempre dexa mancilla de deshonra en su linage, la que todos los parientes tienen derecho de evitar. Pero como en el dia en las sentencias de muerte, se pone la expresion *se execute*, que impide la apelacion, no se practica esta doctrina.

4 Que la apelacion se ha de interponer del Juez menor al mayor, segun expresa la definicion que pusimos arriba *n. 1.* sacada de la *l. 1. d. tit. 23.* es cosa clara, *l. 18. d. tit. 23.* porque siendo el oficio del Juez á quien se apela, corregir ó reformar la sentencia que dió aquel del qual se apela, si la encontrare injusta, en vano se buscaria esta facultad en otro Juez inferior ó igual su-

(1) *L. 6. eod.*

yo, por aquel famoso axîoma, *El igual contra el igual no tiene imperio* (1). Y el Juez superior á quien se debe apelar ha de ser el inmediato en grado, sin que pueda ser otro mas alto, omitiendo el que está en medio, excepto el Rey al que siempre se puede apelar, *l.* 18. *d. tit.* 23. Si alguno por yerro apelase á Juez superior, que no era el inmediato, ó á Juez igual al que dió la sentencia, vale la apelacion, no para el efecto que puedan estos juzgar de ella, sino solo para enviarla á otro á quien pertenezca, lo que suele mandarse diciendo estos: *Acuda esta parte adonde toque.* Pero si apelase á Juez inferior al que sentenció, ó al de otro territorio que no tenga jurisdiccion, seria del todo inútil la apelacion, como si no se hubiese apelado, *d. l.* 18. (2).

5 El tiempo para apelar son cinco dias, que han de contarse desde el dia que se dió la sentencia, y llegó á noticia del que quiere hacerlo, en los quales ha de ser contado el dia de la sentencia, *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* pero en la práctica este dia no se cuenta en los cinco. Queda por *esta ley* corregida la 22. *del tit.* 23. *P.* 3. que imitando á las Romanas concedia 10. dias. El de introducirla queda al arbitrio del Juez que la admitió, *l.* 3. *tit.* 20. en la qual se tasan varios términos, segun las distancias de los lugares, si el Juez no lo hubiere señalado. No tiene ya pues lugar la *l.* 23. *d. tit.* 23. en quanto disponia indistintamente, que no tasando el Juez el término, fuese el de dos meses. Tanto en el de apelar ó interponer la apelacion como en la de introducirla, se computan los dias feriados. Y finalmente, para proseguir y concluir la apelacion el que la interpuso, señala un año la *l.* 11. *d. tit.* 18. previniendo, que si asi no lo hiciere quede la sentencia firme y valedera; salvo si hubiere embargo derecho, porque no le pueda seguir ni librar; y que si por culpa del Juez fincare de lo librar, pague las costas y daños á las partes; pero nunca hemos visto

(1) *L.* 4. *de recep. qui arb. recep.* (2) *L.* 1. §. 3. *l.* 21. §. 1. *de appel.*

observarse estas penas, aunque por lo regular duran mucho mas de un año las causas de apelacion.

6 Gutierr. *lib.* 1. *prac. quæst.* 104. refiere la práctica de procederse en esto; y es, que el apelante comparece ante los Jueces, que han de conocer de la apelacion, con el testimonio de haberla interpuesto sin presentar el proceso, y en su vista mandan expedir despacho citatorio para la otra parte, y compulsorio para que el Escribano envie copia del proceso dentro del breve tiempo que se le señala. Por lo tocante al testimonio manda la *l.* 18. *d. tit.* 20. que los Esbribanos, ante quien pasaren los tales procesos de que se apelare, pongan en las causas civiles relacion de la demanda y la cantidad de ella con la reconvencion, si la hubiere, y tambien la sentencia ó relacion de la cantidad de ella, para que conste á dichos Jueces, so pena de ser suspendidos de oficio por dos meses, y lo mismo en las causas criminales; y que dicho testimonio venga claro, de manera que se pueda entender si la causa es civil ó criminal. Que los procesos apelados se envien firmados, sellados y cerrados, lo manda la *l.* 17. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*

7 La *ley* 13. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* y la 10. *tit.* 1. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.* mandan, que todas las apelaciones de qualesquiera Jueces asi ordinarios como delegados, vayan á las Chancillerías, excepto las que por dimanar las causas del Consejo deben ir al mismo, referidas en *d. l.* 13. y las de menor quantía en las causas sentenciadas por los Alcaldes de los Pueblos, que han de ir á su Ayuntamiento en los Lugares donde hubiere costumbre de ello: cuya quantía señaló la *l.* 8. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que no pudiese ser de mas de 10. mil maravedís; se aumentó á 20. mil en la *pen.* y á 30. mil en la 10. *d. tit.* concediendo esta facultad á las partes para apelar á los Ayuntamientos ó á las Audiencias. Dicha *l.* 8. refiere con extension las muchas solemnidades especiales que han de guardarse en estas apelaciones.

8 Se puede apelar en viva voz ó por escrito. Para que valga la de viva voz, debe ser hecha luego que fué dada la sentencia; porque si se hace despues, ya debe ser por escrito. Quando se hace por palabras bastará diga la parte *Apelo*, aunque nada exprese para qué Juez, ó por qué razon, *l.* 22. *d. tit.* 23. *P.* 3. (1). Ni el que apela al Juez que dió la sentencia, ni este al que apeló, pueden tratar mal de palabras ni de otra manera, *l.* 26. *d. tit.* 23. *l.* 24. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Nov. Rec. l.* 9. *tit.* 12. *lib.* 5. *Nov. Rec.*

9 Solo se puede apelar de sentencias definitivas, y no de las interlocutorías, *l.* 13. *d. tit.* 23. (2). Da dos razones *d. l.* 13. La una, porque los pleytos principales no se alarguen; y la otra, porque el perjuicio que puede causar una sentencia interlocutoria injusta, se puede reparar en la definitiva. Pero como esta razon, que es la de mas peso, no tiene lugar en algunas interlocutorias, que producen un daño ya irreparable, como por exemplo, entre muchísimos que puede haber, quando pendiente la causa se mandare dar tormento á alguno, ha de decirse, que siempre que la interlocutoria habria de causar tal daño irreparable ya por la definitiva, puede apelarse de ella; y se suele decir de las de esta clase, que tienen fuerza de definitiva, *dd. ll.* 13. *y* 10. Lo mismo dice la *l.* 23. *d. tit.* 20. poniendo ademas varios exemplos acerca de la persona del Juez (3). En las sentencias definitivas hay tambien algunos casos en que no se puede apelar, referidos en *d. l.* 13. I. Quando las partes se convienen entre sí, en juicio ó fuera de él, que no apelarian de la sentencia que diese el Juez contra alguna de ellas (4). II. Quando uno fuere vencido en juicio, que debia dar algo al Rey por razon de cuenta, pecho ú otra qualquiera deuda (5). III. Quando se manda á algunos hombres, que libren ó sentencien ciertos pleytos,

(1) *L.* 2. *de appell.* (2) *L.* 36. *C. de appell.* (3) *L.* 2. *de appell. sec. v. n.* (4) *L. últ.* §. *últ. C. de temp. et repar. appell.* (5) *L.* 4. *l. últ. C. quor. appell. n. recip.*

de manera que ninguna de las partes pueda apelar de la sentencia. Pero tal mandamiento como este solo el Rey lo puede hacer (1).

10 Los efectos de la apelacion son: I. Que extingue la jurisdiccion del Juez en quanto á la cosa sobre que se apeló, y por ello nada puede hacer en ella mientras el pleyto pendiere ante el Juez de la apelacion, *l.* 26. *d. tit.* 23. y de ahí viene el decirse, que pendiente la apelacion nada debe inovarse. (2). Pero si el que apeló fuese reconvenido sobre otra cosa ante el Juez de quien apeló, deberá comparecer ante él; porque ademas que no debe suponerlo ofendido, si entendiere que le grava tambien en esta segunda causa, podrá apelar igualmente de su sentencia (3). II. Que el Juez de la apelacion debe recibir las escrituras y testigos, que dixere alguna de las partes haber hallado de nuevo, y si viere que la sentencia fué dada derechamente, confirmarla, y condenar en costas al que apeló, y si fué mal dada mejorarla sin condenacion de costas, *l.* 27. *d. tit.* 23. *P.* 3. Y debe advertirse en quanto á la probanza de testigos, que no puede recibirse en términos que hayan de deponer sobre los mismos artículos, ó derechamente contrarios de los que fueron propuestos en la instancia ó instancias: cuya circunstancia se ha de expresar en la sentencia ó auto en que se admite este género de probanza; y que si no se hiciere asi, sea ninguna la probanza. Solo pues podia admitirse en las causas de apelacion ó suplicacion, prueba de escrituras auténticas ó propia confesion sobre dichos artículos. Asi lo dispone la *l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que impone la pena de diez mil maravedises al Abogado que hiciere lo contrario.

11 Siendo la causa de haberse establecido las apelaciones la de que se puedan reformar las sentencias injustas de los Jueces inferiores, se deben admitir todas,

(1) *L.* 1. §. *ult. à quib. appell. n. lic.* (2) *Tit. nihil innov. ap. interp.* (3) *Novell.* 126. *cap.* 3.

á excepcion de aquellas en que haya para negarlas causa aprobada por leyes; y el Juez que sin ella dexare de admitirlas, incurre en pena de 30. mil maravedis para el fisco, *l.* 24. *tit.* 20. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* (1). Veamos ahora quáles son las apelaciones en que hay justa causa para no admitirlas, ademas de lo que diximos en el *n.* 9. de haber sentencias de que no se puede apelar donde las referimos. En las causas criminales no se admiten las de los ladrones conocidos, revolvedores de Pueblos, ó mayorales de ellos en los malos bollicios; forzadores ó robadores de las vírgenes, y de las viudas ú otras mugeres religiosas; los falseadores de oro ó plata, de moneda ó de sellos del Rey; los que matan con yerbas, ó á traicion ó aleve, á quienes fuese probado por buenos testigos, ó por confesion hecha en juicio sin premia. De todos estos manda la *l.* 16. *d. tit.* 23. que no sea admitida la apelacion, y que sufran luego la sentencia que fuere dada contra ellos (2).

12 En las civiles son tambien muchos los casos en que no deben admitirse las apelaciones: I. Quando los litigantes hubiesen sido rebeldes, no queriendo asistir al juicio siendo llamados (3). II. Quando se hubiese dado en virtud de juramento voluntario entre las partes, *l.* 15. *vers. Otrosi*, *tit.* 11. *P.* 3. III. Quando las causas no admiten dilacion, *l.* 16. *l.* 22. *d. tit.* 28. que pone varios exemplos; pero en atencion á que en *d. l.* 22. se permite al que se entendiere agraviado el poderse querellar, y proseguir su derecho, debe decirse, que el negarse en estos casos la apelacion, deberá entenderse solamente para suspenderse la execucion de la sentencia del inferior; pero no para que no se pueda revocar. Se podrá pues admitir en quanto al efecto devolutivo, como acostumbramos á decir, y no en quanto al suspen-

(1) *Novell*, 126. *cap.* 3. (2) *L.* 6. *d. appell. l. un. C. de rapt. virg. l. un. de fals. mon. l.* 2. *C. quor. appell. n. recip.* (3) *L.* 23. *§. ult. de appell.*

sivo, cuya explicacion es muy conforme al espíritu de *d. l.* 22. que funda lo que establece, en que no se alarguen los pleytos, y las cosas se pierdan, lo que se salva no suspendiéndose los efectos de la sentencia; y mas claramente, ó aun en quanto á las palabras, al de la *d. l.* 16. que dice expresamente, que la pena se execute en la persona y bienes del condenado, sin embargo de su apelacion; lo que es una expresa comprobacion de dicha explicacion ó distincion: y adviértase, que esta *l.* 22. pertenece tambien á causas criminales, pero no aflictivas del cuerpo; porque si lo fueren, en vano se solicitaria la devolucion de la sentencia, sino se hubiese suspendido su execucion.

13 Como las apelaciones se han de interponer del Juez menor al mayor, claro es que no se puede apelar de sentencia que hubiese dado el Rey, por no tener superior, *l.* 17. *d. tit.* 23. *P.* 3. Y por esta razon tampoco puede apelarse de las sentencias de las Reales Audiencias, *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* porque como explica docta y latamente Covar. *pract. quæst. cap.* 4. *n.* 10. estos Tribunales representan de tal manera la persona del Rey en administrar justicia, que se deben llevar y llevan á ellos de un modo ordinario las causas de apelaciones, y todas las otras, que por las leyes del Reyno pueden ir al Rey: de suerte, que lo mismo seria apelar de ellos, que apelar del Rey. Pero suplicar de ellos á ellos mismos lo permite la *prop. l.* 2. en cuyo caso la primera sentencia de las Audiencias se llama *vista*, y la segunda *revista*.

14 Esta suplicacion no se admite de aquella sentencia de la Audiencia, que fuere confirmatoria de dos sentencias conformes del inferior, *d. l.* 2. por aquella famosa regla establecida en varias leyes, que *tres sentencias conformes hacen executoria*, teniendo la fuerza de cosa juzgada, cuya execucion no puede ser detenida, *l.* 25. *tit.* 23. *l.* 4. *tit.* 24. *P.* 3. *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* de suerte, que tampoco tiene lugar el remedio de nulidad, aunque se quisiere alegar ser de incompetencia, ó falta de jurisdic-

cion, ó que de ella constase notoriamente del proceso, ó en otra qualquiera manera, ni para impedir la execucion de tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleyto, *l.* 2. *d. tit.* 18. como lo hemos insinuado en el *tit. antecedente n.* 2. Solo pues podrá suplicarse de la primera sentencia de las Audiencias, quando ella no hubiese completado el número de tres conformes. Tampoco admiten suplicacion ni otro recurso alguno las sentencias, que sobre tenuta y posesion de mayorazgo diere el Consejo, *l.* 6. *tit.* 24. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* la qual manda tambien terminarse estos juicios dentro de 80. dias en lugar de 50. que antes tenia señalados: y que por dichas sentencias se remitan en propiedad estas causas á sus respectivas Audiencias. Ni tampoco hay suplicacion, ni há lugar á nulidad, ni otro recurso alguno de la sentencia en los del Consejo, Presidente y Oidores de la Audiencia se pronunciasen por Jueces, ó no Jueces. *l.* 7. *tit.* 21. *lib.* 11. *Nov. Rec.*

15 La suplicacion de la sentencia interlocutoria en los casos que permite el derecho, esto es, quando tiene fuerza de difinitiva, se ha de interponer dentro de tres dias, expresando por un escrito los agravios; y contra el transcurso de estos dias no hay restitucion. Si la suplicacion es de sentencia definitiva debe interponerse dentro de 10. dias, expresando tambien por escrito los agravios. Y ha de ser la sentencia de vista, porque de la de revista no hay apelacion, revista ni suplicacion, salvo el caso de segunda suplicacion de que luego hablaremos. Y quando fuere admitida la suplicacion puede la parte alegar y probar en este juicio lo que no alegó ó probó en el de vista, *d. l.* 2. *tit.* 21.

16 Tenemos ademas en España una especial suplicacion que llamamos segunda; porque con efecto viene despues de evacuada la primera, la qual se debe introducir y tratar en el Supremo Consejo, y es todo el asunto del *tit.* 22. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Los requisitos que en ella han de concurrir son varios: I. Que la sentencia de que debe interponerse ha de ser la de revista.

II. Que la causa ha de ser árdua y dificil, y de cantidad considerable: cuyas dos circunstancias exîgen conyunctivamente las *leyes* 4. *y* 6. *tit.* 22. aunque *la primera del mismo tit.* que es mas antigua, las exîgia disyunctivamente. III. Que no ha de ser de las sentencias interlocutorias aunque tengan fuerza de definitivas, sino solo de las definitivas, *d. l.* 4. Y adviértase, que la tasa de 1500. doblas de cabeza que hizo *esta ley*, fué aumentada por la *ley* 6. *del mismo tit.* 22. á 3000. doblas de oro de cabeza si se tratare de la propiedad; y que ésta habia de valer 6000. doblas si la causa fuese de posesion en los casos en que puede serlo.

17 Debe tambien advertirse en seguida de lo que vamos diciendo, que para admitirse segunda suplicacion en las causas de posesion, es menester que las dos sentencias de la Audiencia no hayan sido conformes, porque si lo fueron, no há lugar á la suplicacion, recurso, ni otro remedio alguno: pues se deben executar dando el que las obtuvo favorables fiadores suficientes de restituir la cosa á su contrario, si le venciere en el juicio de propiedad; y pertenece á los Oidores de la Audiencia la aprobacion de la suficiencia de los fiadores, sin que pueda suplicarse, ni apelarse de ella, *l.* 5. *d. tit.* 22. De esta regla exceptúa la *l.* 16. *d. tit.* 22. las causas de posesion de los bienes de mayorazgo, en las quales establece no haber segunda suplicacion de la sentencia de revista, aunque no sea conforme con la de vista. Dice *d. l.* 16. de las sentencias que se dieren en el Consejo; pero se ve claramente ser esto por exemplo, y que lo mismo quiere de las que se dieren en las Audiencias, no solo porque expresamente lo pone como á excepcion de la referida regla establecida en *d. l.* 5. sino tambien por la explicacion de la excepcion que añade á lo último, allí: *Quedando aquella en su fuerza y vigor en los otros pleytos y negocios que no fueren sobre la sentencia y posesion de bienes de mayorazgo*: cuya añadidura hace ver, que la excepcion no dice respecto al Tribunal que dió la sentencia, sino

solamente á la calidad de los bienes, si son ó no de mayorazgo. Y ademas vemos, que en este asunto pone la *l.* 4. *d. tit.* 22. baxo de una misma regla, al Consejo que á la Audiencia, sin que aparezca distinguirlos ninguna otra.

18 El IV. requisito para esta segunda suplicacion es, que la causa se haya empezado en el Consejo ó Audiencias por nueva demanda, y no por via de restitucion ni reclamacion, ni nulidad, ni otra manera alguna, *l.*4. *d. tit.*22. V. Que se ha de suplicar dentro de 20. dias, en los quales el que suplica debe obligarse dando fiadores, ante los Oidores de la Audiencia, que si confirmaren la sentencia pagará 1500. doblas, que se han de repartir con igualdad entre el contrario que obtuviere la victoria, los Jueces que dieron la sentencia suplicada, y el fisco, *l.* 1. *d. tit.*22. Y del transcurso de dichos 20. dias prohibe la restitucion la *ley* 2. *d. tit.* 22. solicita como las demas del *tit.* de evitar las dilaciones que suelen procurar los que suplican.

19 VI. Que estas suplicaciones se han de hacer para ante el Rey, que para decidir estas causas tiene en el Consejo Supremo destinada una Sala llamada de *mil y quinientas*, que debe determinarlas atendiendo solamente al proceso en que fueron, sin recibir escrito ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones ni probanzas ni escrituras ni dilaciones por via de restitucion ni otra manera alguna, *l.*7. *d. tit.* 22. Y manda ademas esta *ley*, que se vean y sean determinadas estas causas antes y primero que otros procesos algunos de qualquier calidad que sean, sin embargo de qualquier cédula que se diere para que se vea un negocio antes que otro alguno; y que se execute la sentencia que fuere dada en dicha Sala, bastando para darla cinco Consejeros. La *l.* 8. *tit.*8. *lib.* 4. *Nov. Rec. y sus notas*, añadió, que si de cinco que hubiesen visto la causa muriese alguno, la puedan determinar los quatro restantes. Y el *auto-acordado* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. lo extendió al caso en que uno de los cinco se diese por

excusado. VII. Que el que suplicare se haya de presentar en dicho grado ante el Rey dentro de 40. dias contadores del dia que suplicó, so pena de desercion, *l.* 2. *d. tit.* 22.

20 Prohibe al mismo tiempo dicha *ley* 2. que se pueda absolver de la referida pena al que habiendo suplicado le fue contraria la sentencia; y quiere que incurran tambien en ella los que se apartasen despues de tres meses que suplicaron. La *l.* 10. del mismo *tit.* 22. establece, que se pagüe asimismo quando fuere confirmada la sentencia suplicada en lo principal, aunque en las costas, frutos ú otras cosas accesorias á dicha sentencia, ú otros artículos principales, sea modificada, enmendada ó moderada; salvo si el tal artículo ó punto sobre que se haya hecho la revocacion, enmienda ó moderacion fuere de tan gran suma, y de tanta arduidad, que por ello solo, sin respecto á la causa principal, pudiera haberse suplicado con la dicha fianza.

21 La *ley* 1. *d. tit.* 22. que estableció este remedio, y suele llamarse de Segovia por haberse expedido allí, en el año 1390. manda sin distincion, que no sea hecha execucion de la sentencia de revista suplicada, hasta que sea dada la tercera sentencia, es decir, la de segunda suplicacion confirmatoria. Pero la 18. del mismo *tit.* que es del año 1563. explica, que no debe entenderse esto, quando las dos sentencias han sido conformes; porque entonces deberán executarse en lo que fueren conformes, sin embargo de la segunda suplicacion, dando primeramente la parte á cuyo favor se dieron fianzas á contento de los Jueces de quien suplicare, que si la sentencia de revista se revocare volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

22 En las causas criminales no tiene lugar la segunda suplicacion, *l.* 13. *d. tit.* 22. Pero si en ellas se tratare y hubiere decidido por incidencia, sobre pena pecuniaria que se hubiese de pagar á particulares, la qual llenase la cantidad necesaria para su admision, se deberia admitir en quanto á esto, y con mayoría de razon quando toda

la pena del delito fuese de esta clase; porque entonces, aunque naciese la causa del delito, mas podria decirse civil que criminal, como latamente prueba Maldonado de *secund. supplic. tit.* 3. *quæst.* 8. Y en conclusion de este asunto, queremos advertir con el mismo Maldonado en *dicho tratado tit.* 3. *quæst.* 12. *nn.* 12. 13. *y* 14. y Dominguez en la *Ilustracion á la Curia Filípica, tom.* 1. *part.* 5. §. 5. *n.* 5. que las mil y quinientas doblas que debe pagar el que habiendo intentado esta segunda suplicacion fuere vencido, impôrtan con referencia á la moneda de que usamos en el dia veinte y un mil trescientos noventa y ocho reales y medio; y de consiguiente las tres mil á que debe ascender el valor de la cosa en qüestion al doble, esto es, quarenta y dos mil setecientos noventa y siete reales.

23 Tiene algunas semejanzas con la segunda suplicacion el recurso al Consejo que se llama de *injusticia notoria, l.* 20. *tit.* 22. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* aunque hay entre ellos algunas diferencias, todo lo qual aparecerá por la siguiente relacion de este recurso. El que se presentare con él, se queja de haberle hecho notoria injusticia la Audiencia, y pide al Consejo que la deshaga. Para introducirse es menester que proceda depósito de 500. ducados de vellon, ó fianza lega, llana y abonada hasta esta cantidad de la parte que lo introduxere, que ha de recibir de su cuenta y riesgo el Escribano ante quien se otorgue, en que desde luego se le condena, en caso de que el Consejo, con vista de los autos, reconozca haberse valido las partes de este remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que lo justifiquen: y dicha condenacion es para los mismos, y tambien con igualdad que la pena de injusta segunda suplicacion, arriba *n.* 18. pero los pobres que no puedan afianzar, cumplirán prestando la caucion juratoria ordinaria en la Chancillería ó Audiencia donde litigaren. Y en estos casos manda el Consejo se lleve copia de los autos, y con ellos se ha de pasar por la Sala de Gobierno, á

quien privativamente toca la determinacion del recurso, sin que de la que se diere pueda haber suplicacion ni revista, *l.2. tit.* 23. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*

24 En esta misma *ley* del año 1703. que contiene toda la doctrina de este recurso, por haberse refundido en él la *ley* 1. *tit.* 23. *del año de* 1700, que es el primitivo que lo introduxo, se notan los quatro siguientes casos en que no tiene lugar: I. Quando la última determinacion de la causa toca por las leyes de estos Reynos privativamente al grado de segunda suplicacion, y por ella á la Sala de mil y quinientas, en los términos que hemos explicado hablando de dicha suplicacion. II. En los juicios posesorios de qualquier calidad y entidad que sean. III. Quando uno quisiere recurrir de la sentencia de vista que se dió contra él, con la expresion de que no se le admitiere suplicacion de ella, sino es que justificare en el Consejo haber pedido licencia para suplicar, y que no se le concedió. IV. De las sentencias interlocutorias, salvo si fuesen de aquellas que causan perjuicio irreparable.

25 El recurso que llaman de *fuerza*, es muy famoso y harto freqüente. Se concede al que entendiéndose gravado injustamente por el Juez Eclesiástico, sin poder conseguir, que le dé el alivio á que cree tener derecho. Entonces puede acudir al seglar por via de proteccion, para que alce el Eclesiástico la fuerza que hace por el derecho que tiene el Rey á impedir que se hagan violencias á sus vasallos, *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 2. *de la Nov. Rec.* Los modos de hacerla son tres: I. El de conocer, que es quando conoce en causa meramente profana, y de consiguiente extraña de su jurisdiccion. Quando así sucede, los Jueces seglares que conocen del recurso, usan del auto que llaman de *legos*, por el qual declarando nulos los autos obrados por el Eclesiástico, los recogen y remiten al Seglar correspondiente para que conozca del asunto y lo decida. II. El del modo con que conoce y procede, lo qual se verifica quando es la causa de su jurisdiccion; pero no observa en su substanciacion el método y forma

prescriptos en los sagrados Cánones y leyes. III. Que es tambien sobre el modo de proceder, tiene lugar quando no otorga las apelaciones que ante él se interponen, y segun derecho son admisibles, *l. 7. tit. 2. lib. 2. de la Nov. Rec.*

26 El modo de procederse en estos asuntos, es despachar los Jueces Seculares carta ordinaria al Eclesiástico para que reforme la fuerza; y si esto no bastare, sobrecarta para que remita los autos originales, para en su vista quitarla si la hay. Estos autos se han de remitir á las Audiencias, baxo cuyos límites estuviere el Juez Eclesiástico, y determinar allí por los Oidores, sin embargo de qualquier cédula que se hubiere dado para que fuesen á la Audiencia, so cuyos límites fuese el reo, *l. 4. d. tit.* 2. Y no tiene lugar este recurso en los autos interlocutorios, salvo si tuvieren fuerza de definitivos, *l. 3. d. tit.* 2. En este Reyno de Valencia hay un Juez especial llamado de *Competencias*, que resuelve definitivamente todos estos recursos y causas en que disputan ambas jurisdicciones Eclesiástica y Secular, sobre quál ha de conocer. Es un Eclesiástico constituido en dignidad á quien nombra el Rey. De sus sentencias no hay suplicacion, apelacion, ni otro remedio.

27 Este recurso debe ir preparado, porque de otro modo no se puede admitir. Se prepara en la manera siguiente: Despues de notificado el auto que causa la fuerza, se procede con esta distincion: si la causa es en el conocer, se presenta por la parte pedimento ante el mismo Eclesiástico, exponiendo las causas por qué no le corresponde el conocimiento, y pidiendo se abstenga de él, y remita los autos al Juez Secular que sea competente, protestando de lo contrario valerse del Real auxîlio contra la fuerza; y sino lo hiciese, se pide testimonio, y con él, si lo concede, y si no lo concede, con testimonio de la denegacion se interpone el recurso. Y si la fuerza se causare en el modo, se debe pedir la reforma del auto con que la infiere apelando de lo contra-

rio ; y si el Eclesiástico niega uno y otro, se debe insistir en la apelacion, protestando el auxîlio contra la fuerza, y si con esto no se logra, se usa del recurso. La razon de la diferencia consiste en que en el primer caso procede el Eclesiástico sin tener jurisdiccion, y por eso se tira desde luego á sacar la causa de sus manos, lo que no sucede en el otro.

28 Otro recurso hay semejante á este, llamado de *nuevos diezmos*, en los territorios donde los Jueces son Eclesiásticos. Si estos protegen con sus providencias la introduccion de nuevos diezmos que no se pagaban, da el Consejo cartas y provisiones necesarias para los Prelados, Cabildos, Conservadores y otros Jueces que conocen de ello, para que remitan los procesos, *l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 1. *de la Nov. Rec.*

29 Otros recursos hay ordinarios, y muy freqüentes, quando el Juez inferior niega la apelacion, ó la concede solamente en el efecto devolutivo, y el que la pide pretendiendo que se le hace agravio acude al Juez superior, lo que se llama acudir por recurso. Quando se introduce, manda el superior expedir el despacho para recoger los autos, y en su vista acuerda la providencia correspondiente, ó cortando la causa, declarando haber ó no haber lugar al recurso, ó mandando que se admita la apelacion.

TITULO X.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS,

DE CUYAS SENTENCIAS NO SE ADMITE APELACION EN QUANTO AL EFECTO SUSPENSIVO.

1. *Qué sean juicios sumarios.*

1 Diximos en el *tit.* 2. *de este libro n.* 2. ser juicios

sumarios aquellos en que se procede breve y sumariamente, despreciando las largas solemnidades de los ordinarios, atendida solamente la verdad, sin entretenerse tanto los Jueces en escudriñarla como en los otros, sino oyendo las partes, y librando la causa llanamente, *l.* 7. *tit.* 22. *P.* 3. que pone algunos exemplos. Y debe decirse generalmente, que ha de hacerse así siempre que haya urgencia en la causa, de manera que no admite dilacion: en cuyo particular recorremos los asuntos ó casos mas freqüentes.

TITULO XI.

DE LOS JUICIOS DE LOS ALIMENTOS,

Y DE LA POSESION MOMENTANEA.

1. 2. *Los alimentos ó se deben prestar por el oficio del Juez, ó por via de accion, y de la obligacion que tienen los de la línea recta de prestar los de la primera especie.*

3. 4. *No hay obligacion de prestarse en la línea lateral.*

5. 6. *Se explican las dos especies de alimentos, y las diferencias entre unos y otros.*

7. *De los que se deben por costumbre al inmediato sucesor del mayorazgo.*

8. *Los alimentos se han de pagar de bistrecha, y quanto comprehenden.*

9. *De las transacciones sobre alimentos.*

10. 11. *Qué sean interdictos de posesion, y de la necesidad de haberse introducido.*

12. 13. *Los interdictos unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla: y se explican los de la primera especie.*

14. 15. 16. 17. *Del interdicto de retener la posesion.*

18. 19. 20. *Del interdicto de recobrar la posesion.*

1 Para proceder con claridad en asunto de alimen-

tos, debemos advertir ante todas cosas ser dos sus especies. La una de aquellos que se deben por el oficio del Juez, dictándolo la misma equidad, fundada en la razon de la propia sangre y la piedad, *l.* 2. *tit.* 19. *P.* 4. y la otra de los que se deben por derecho de verdadera accion, nacido de convencion ó última voluntad que los constituyó. Los de primera especie los deben prestar los padres á sus hijos, y los hijos á sus padres; y si los padres ó hijos, que estan en primer lugar sujetos á esta obligacion fuesen pobres, y los demas ascendientes ó descendientes mas remotos ricos, alcanzará á estos la obligacion, *d. l.* 2. *l.* 4. *tit. d.* 19. Y tambien á los hijos naturales y no legítimos; y en quanto á la madre y demas ascendientes maternos, aun á los hijos nacidos de adulterio, incesto ú otro fornicio. Clamó contra esta última obligacion el derecho Romano (1); pero la estableció el Canónico (1), y con razon, proviniendo como proviene de movimiento ó razon natural, *d. l.* 2. y no teniendo los hijos la culpa de su desgraciado nacimiento, quando por lo contrario toda es de la madre. Mas los padres ú otros ascendientes paternos no estan tenidos á ella. De cuya distincion da la *l.* 5. *d. tit.* 19. que la establece, la razon clara, que la madre siempre es cierta, aun respecto de estos hijos; pero no el padre. Por lo dicho se ve, que esta obligacion de alimentar es recíproca en la línea recta de los ascendientes y descendientes. Si los cónyuges vivieren separados, debe criar y cuidar de los hijos el que no tuvo culpa de la separacion, pero dando los alimentos el que la tuvo. Y prescindiendo de esto, la madre tiene la obligacion de criar á los menores de tres años, cuyo tiempo suele llamarse el de lactancia, y el padre á los mayores: mas en un caso y otro, si el obligado es pobre, y el otro cónyuge rico, será de este la obligacion, *l.* 3. *l.* 4. *d. tit.* 19. Pero en el

(1) *Auth. ex complexu C. de secund. nupt.* (2) *Cap. 5. extra de eis qui dux. in matrim.*

dia en que los bienes ganados en el matrimonio son comunes, apenas podrá haber lugar á estas discusiones.

2 Cesa esta obligacion de alimentos, quando el que los habia de recibir cometiese ingratitud contra el que los ha de dar: lo que debe entenderse de aquellas que son justas causas para la desheredacion, *l.* 6. *d. tit.* 19. con su *glos.* 3. de Greg. Lop. Y no queremos omitir la especialidad que se lee al fin de *esta ley*, tomada de otra Romana que tambien lo estableció (1), reducida á decir, que si un hijo desheredase á su padre por justa causa, y estableciese por heredero á un extraño, estará este obligado á dar alimentos al dicho padre del testador en el caso de haber venido este á muy grande pobreza, pero no en otro. Por la reciprocidad que en este asunto establecen nuestras leyes entre ascendientes y descendientes, creemos que esta doctrina tendrá tambien lugar quando en iguales términos un padre desheredase á un hijo, instituyendo heredero á un extraño.

3 En quanto á la línea lateral casi todos los Intérpretes juzgan, que el hermano está obligado á prestar alimentos á su hermano pobre, Molin. *de primog. Hisp. cap.* 15. *n.* 67. Bas *in theatr. jurisp. cap.* 21. *n.* 63. citando á muchísimos, y aun muchos extienden la obligacion á los tios respecto á los hijos de sus hermanos, aunque otros, y entre ellos Molina *d. cap.* 15. *n.* 67. contradice mucho esto último, y tambien Bas *d. cap.* 21. *n.* 64. Nuestros intérpretes, que defienden esta obligacion en la línea lateral, se fundan en las leyes Romanas, sin apoyarse en ninguna de las nuestras, que en efecto no hablan de ella, como lo confesó Larrea *decis.* 47. *n.* 15. aunque defiende la obligacion, sin embargo de que tratan con bastante extension este asunto de alimentos como hemos visto: lo que nos hace sospechar no ser conforme á su intencion el aprobarla.

4 No estamos pues léjos de pensar, que atendidas

(1) *L.* 5. §. 17. *de agnos. et alen. lib.*

nuestras leyes no hay obligacion de dar alimentos un hermano á otro, como se atrevió á decirlo de las Romanas Westemberg. *dissert.* 1. *de legit. port. cap.* 5. *desde el n.* 15. diciendo, que aunque esto es cosa piadosa, pero no obligatoria. Y mas si consideramos, que la doctrina de la célebre ley Romana (1), de que debemos ser mas propensos á negar quando se trata de obligar, y por lo contrario mas fáciles á estar por la liberacion quando se trata de ella, está tambien establecida en la *l.* 40. *tit.* 16. y en la 17. *tit.* 22. *P.* 3. Nos hubieramos alegrado mucho de haber encontrado sólidos fundamentos legales, para abandonar ó ablandar por lo menos esta opinion, sin ofensa de nuestro instituto, que no nos permite dar preferencia á la piedad sobre la justicia. Y añadimos por último de esta especie de alimentos de que tratamos, que el aforrado está obligado de darles á su aforrador ó patrono, *l.* 8. *al fin tit.* 22. *P.* 4. (2).

5 Los alimentos de segunda especie debidos por derecho de verdadera accion provienen ó de contrato, que es la fuente mas principal y conocida de las obligaciones, ó de última voluntad, que la produce á favor de los legatarios, mediante el quasi-contrato de la adiccion ó admision de la herencia. Porque si bien los alimentos de la primera especie tambien se pueden pedir en justicia, para lo qual es preciso, que aquellos á quienes se deban tengan derecho ó accion para pedirlos; pero como esta accion nace de la obligacion natural, que por sí solo no la produciria, sino estuviera aprobada y auxiliada del oficio del Juez, de ahi viene que los Intérpretes han formado la division en dos especies, en estos términos de decir que unos alimentos se deben por el oficio del Juez, y los otros por derecho de verdadera accion: la que es muy oportuna para manifestar las diferencias que hay entre los de una y los de la otra especie, de las quales son las principales: I.

(1) *L. Arrianus* 47. *de obl. et act.* (2) *D. l.* 1. §. 18.

Que los de la primera solo los han de prestar los que estan ricos, ó como ahora suele decirse son pudientes, y solamente á los que estan pobres y lo necesitan, *l.* 3. *l.* 6. *tit.* 19. *P.* 4. y los de la segunda no estan excluidos por la pobreza del que debe darlos, ni por la riqueza de los que han de recibirlos, Molin. *de primog. Hisp. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 6. Bas *in theat. jurisp. d. cap.* 21. *n.* 87. citando á muchos. No podemos apoyar esta segunda parte de la distincion con leyes que formalmente la establezcan; pero es bien clara, pues asi como si á Pedro le legase el testador un campo ó cien pesos, se los habia de dar el heredero sin poder resistir ni libertarse á título de que Pedro estaba rico ó él pobre, tampoco podia libertarse por dicha razon de prestarle los alimentos que le legaron, por ser una misma la obligacion.

6 II. Que los juicios sobre los de la primera han de ser sumarios, y de las sentencias que en ellos se dieren no se admite apelacion en quanto al efecto suspensivo, sino solamente en quanto al devolutivo; y los de la segunda son ordinarios, pudiéndose apelar en ambos efectos de las sentencias que se pronuncian en ellos, Salgado *de reg. protect. part.* 3. *cap.* 1. Vela *dissert.* 39. *n.* 41. Y tambien es clara la razon de esta diferencia, reducida á que las causas de aquellos no admiten dilacion, por deberse solamente á pobres, y para mantenerse ó sustentarse, y es bien sabido, que el vientre no tiene espera, ni admite dilacion: lo que no sucede en los de la otra que no se dan, como hemos visto por razon de pobreza; por cuya consideracion se admitirá la apelacion en los dos efectos, aun en el caso que por casualidad fuese pobre el que le pidió y obtuvo sentencia favorable, como lo prueban dichos Salgado y Vela en los *lugares citados.*

7 Por costumbre se ha introducido, que el poseedor de algun mayorazgo tenga obligacion de dar alimentos al inmediato sucesor, de cuya costumbre han podido los Intérpretes hallar alguna razon y fundamento en dos le-

yes Romanas (1), que establecieron deberse dar la posesion de bienes á una muger preñada, quando se debia al hijo que traia en el vientre, dando la razon de que era mas justo que se gastase en valde, que negar los alimentos al que despues podia ser dueño de los bienes: lo qual se adopta completamente al inmediato sucesor del mayorazgo. Estos alimentos pertenecen á la primera especie, como que nacen del oficio del Juez, fundado en la razon de piedad y equidad natural; pero participan algo de la naturaleza de los de la segunda, segun la práctica que vemos de darse tambien á los ricos. Su tanto pende del arbitrio de los Jueces que suelen señalar la octava parte de la renta de los bienes del mayorazgo.

8 Como los alimentos han de servir para mantenimiento de aquel á quien se dan, es opinion de todos los Autores, que se deben dar con anticipacion ó de bistrecha. Algunos han querido que para todo el año, al principio de cada uno de ellos, fundados en que asi lo dixeron las leyes Romanas de los legados annuos (2), que son semejantes. Otros por meses, y otros que diariamente; pero se ha recibido generalmente, que se paguen á razon de quatro meses á tercio anticipado: ó por tercias anticipadas como suele decirse, Molin. *de primog. Hisp. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 73. Valer. *de transact. tit.* 3 *quæst.* 3. *n.* 6. y latamente Bas *theat. jurisp. cap.* 21. *nn.* 106. *y* 107. citando á muchisimos. Si el testador legare á Pedro los alimentos, deberá darle el heredero lo que hubiere de menester para comer, beber, vestir y calzar, y aun quando enfermase las cosas que fuesen necesarias para cobrar la salud, porque todas estas cosas son menester para la vida del hombre, *l.* 5. *al fin tit.* 33. *P.* 7. y debe darle tambien habitacion, *l.* 2. *tit.* 19. *P.* 4. (3). Si ha expresado el testador la cantidad que queria se diese al legatario en razon de alimentos, claro es ser esa la que

(1) *L.* 1. *l.* 6 §. 1. *de vent. in pos. mit.* (2) *L.* 12. *quand. dies leg. v. fideicom. ced. l.* 1. *C. eod.* (3) *L.* 1. *l.* 6. *de alim. legat.*

debe darle el heredero: pero si no la hubiese expresado, y era usado en su vida de dar cierta quantía de pan ó de dineros por gobierno de aquel á quien hace la manda, está tenido el heredero á darle otro tanto. Y si por ventura no le daba cosa cierta, le deberá dar lo que fuese proporcionado, atendidas las circunstancias del legatario, y de los bienes que el testador dexó al heredero, *l.* 24. *tit.* 9. *P.* 6. (1). En la prestacion de los alimentos de la primera especie tambien debe atenderse á las facultades del que los debe dar, y circunstancias del que los ha de recibir *d. l.* 2. *tit.* 19.

9 Las leyes Romanas (2), establecieron no poderse hacer transaccion de alimentos sin intervenir la autoridad ó aprobacion del Juez que la debia dar con conocimiento de causa justa, para precaver que sean engañados los alimentistas, que para percibir desde luego alguna porcion renuncian los alimentos que les habian de durar toda su vida, y se ponen en lo indigencia que quiso remediar el testador. No hallamos ley nuestra que lo establezca; pero sin embargo nos ha parecido notarlo por parecernos muy equitativo. Pero debemos advertir, que esta circunstancia de haber de intervenir la aprobacion del Juez, solo la requerian los Romanos en los alimentos que se habian constituido por testamento ú otra última voluntad, y no en los que se debian por convencion (3). Y es la razon, porque todas las cosas se pueden disolver del mismo modo que se han constituido (4). Ni entonces es en perjuicio de otros la transaccion, como lo es de la buena memoria y voluntad del difunto en la de los testamentos.

10 Basta de alimentos: hablemos ahora de los juicios sumarios de momentanea posesion (5), llamados asi, porque se decide sobre la posesion con mucha celeridad, y como en un momento. Se han introducido para mante-

(1) *L. pen. eod.* (2) *L. Cum hi* 8. *transact. l.* 8. *C. eod.*
(3) *D. l. Cum hi* 8. §. 2. (4) *L.* 35. *de div. reg. jur.* (5) *L. un. C. si de moment. pos.*

ner los Pueblos en paz, que sin ellos estaria con freqüencia turbada, riñendo las partes sobre quien habia de poseer. Conviene pues evitar y cortar con la posible brevedad las desavenencias que pueden ocurrir en este particular, lo que se logra por estos juicios, que versan sobre adquirir la posesion, retenerla ó recobrarla. Las acciones de que en ellos usamos se suelen llamar *interdictos*, cuyo nombre nació del modo con que en esto se procedia entre los Romanos en el tiempo de los Jueces Pedáneos. Qualquiera que necesitaba dar este paso acudia al Pretor, que llamando al adversario, y oyendo á las dos partes sin forma de juicio, mandaba ó prohibia (*interdicebat*) hacer alguna cosa, pronunciando su decreto que llamaban *interdicto*. Si las partes se convenian en observarle, se executaba; pero si aquella á quien se dirigia el interdicto no se conformaba con él, usaba á las veces de su autoridad y fuerza para hacerlo cumplir; pero lo mas regular era enviar la parte al Juez ante quien propusiese su accion, instituyendo alli el pleyto.

11 Mas considerando despues, que por este modo se usaba de rodeos, que conviene evitar, mayormente en las causas que deben decidirse con brevedad, como son estas: y concurriendo ademas la prohibicion de nombrar Jueces Pedáneos los Pretores, debiendo juzgar por sí mismos, se abolió esta práctica, constituyéndose, que desde luego y con derechura propusiera su accion ante el Juez el que pretendia tener derecho sobre esta posesion momentanea. A estas acciones llamaron extraordinarias, porque salian del modo ordinario de proponerse antes, y quisieron hicieran las veces de los interdictos, como que significase lo mismo un nombre que otro (1). En España tenemos adoptado este nuevo modo de proceder, y para explicarse nuestros Intérpretes con claridad y menos confusion sobre las causas de posesion, las dividen en plenarias y sumarias, llamando plenarias á las que se siguen

(1) *Tit.* 1. *lib.* 43.

en el modo, y por los plazos de los juicios ordinarios, y sumarias á aquellas en que despreciándose las largas solemnidades se deciden con brevedad, sin admitirse apelacion de sus sentencias, ó admitirse solo en el efecto devolutivo, Gom. *in l.* 45. *n.* 194. Larr. *decis.* 6. *n.* 6. Salgad. *de reg. protect.* 3. *part. cap.* 12. *nn.* 30. *y* 34. Y estas son sobre adquirir de pronto, retener ó recobrar la posesion; y á las acciones que tenemos para intentar estas causas, las llaman, como las leyes Romanas, interdictos, por su orígen; y asi las llamarémos tambien nosotros.

12 Los interdictos se dividen de varias maneras; la mas famosa division es, que unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla. De los primeros hallamos dos exemplos en nuestras leyes. El uno en la *l.* 3. *tit.* 34. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* á favor de los hijos ú otros parientes propinquos, que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó abintestato, á quienes quiere ponga la Justicia en posesion pacífica de los bienes hereditarios despues de la muerte del difunto (1), luego que sea informado de la verdad; y manda al mismo, que nadie se atreva á entrar ni tomar la posesion de dichos bienes á título que se halla vacante, y que los herederos no la han tomado corporalmente, so pena, que los que entraren ó tomaren tales bienes sin licencia ni autoridad de Juez competente, pierdan por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenian, y les pertenecia en qualquier manera; y si derecho en ellos no habia, que restituyan los bienes, que asi entraren y tomaren con otros tales, y tan buenos, si pudieren ser habidos, ó la estimacion de ellos, procediendo en todo esto la Justicia sumariamente sin figura de juicio; pero apoyado en plena prueba, como dice Azev. en *d. l.* 3. *nn.* 72. *y* 73.

13 El otro exemplo de este interdicto muy semejante á este, se halla en la *l.* 2. *tit.* 14. *P.* 6. reducido á que

(1) *L.* 1. *C. quor. bon.*

aquel que mostrare delante del Juez testamento en que era instituido por heredero, perfecto y cumplido, como debe ser, sin estar raido ni cancelado, debe á peticion suya el Juez mantenerle en la posesion y tenencia de los bienes de la herencia, y quanto tenia el testador quando murió, sin que tenga derecho para detenerlo qualquiera que se hallare poseedor de dichos bienes, alegando que el testamento era falso, ó que no pudo hacerlo el que lo hizo, porque le estaba prohibido, ó por otro embarazo semejante (1); salvo si luego quisiere probar lo que dice, en cuyo caso deberá el Juez detener la entrega, y oirle y recibir pruebas sobre esta razon. De este interdicto trata latísimamente Ant. Gom. en la *l.* 45. *de Toro desde el n.* 120. *hasta el* 168. distinguiendo y resolviendo casos apoyados en leyes Romanas, que aunque no estan adoptadas ni contenidas en las nuestras, á excepcion de las dos que hemos notado, no dexan de tener equidad.

14 Tambien trata latamente, y con la buena y profunda doctrina que acostumbra, el mismo Gom. en *d. l.* 45. *desde el n.* 168. *hasta el* 180. del interdicto de retener la posesion, que los Romanos dividieron en dos, llamando al uno *uti possidetis*, para las cosas inmuebles, y al otro *utrubi*, para las muebles. De alli sacaremos lo que nos parezca mas oportuno; porque de nuestras leyes apenas se podrá sacar cosa alguna en este particular; y es muy del caso, que se tenga de ello alguna noticia, porque no es muy infreqüente su uso. Ante todas cosas debemos acordar la division de la posesion en civil y natural, que hace la *l.* 2. *tit.* 30. *P.* 3. diciendo ser natural la que uno tiene por sí mismo corporalmente como la de su casa ó heredad, ó cosa semejante estando en ella; y civil la que tiene por otorgamiento de la ley, quando uno sale de su casa ó heredad, no con intencion de la desamparar, sino porque no puede estar siempre en ella. No solo compete este interdicto al que tiene ambas posesiones al

(1) *L. ult. C. de edic. D. Hadria tol.*

mismo tiempo, sino al que solo tuviere la civil; porque teniéndola por otorgamiento de la ley, es preciso que esta la sostenga; y es el que propiamente se llama poseedor: del que solo tiene la natural, qual entre otros es el usufructuario, solo suele decirse, que está en la posesion, pero que no es suya; bien que nuestra *l.* 5. *d. tit.* 30. dice, que la gana, añadiendo no ser bastante para ganar por ella la propiedad; pero sí que le basta para tener este interdicto (1); y porque en efecto nadie le puede quitar su posesion, y hace suyos los frutos.

15 Pero á los que solo son detentadores, sin tener posesion alguna, no les compete este interdicto: podrán quando mas implorar el oficio noble del Juez, si son expelidos, para que les restituya contra los que molestaron y turbaron en su detentacion, Gom. en *d. l.* 45. *n.* 168. *y* 12. *sigg.* de cuya clase son el comodatario, el depositario y otros, que tienen en nuestro nombre cosa que nos pertenece. Y es menester para que competa al poseedor, que no tenga la posesion venida de su adversario por fuerza, clandestinamente, ni en precario ó á ruegos; pero no se lo impedirá el que la tenga de otro extraño, por uno de estos tres medios (2).

16 De este interdicto se echa mano quando dos han de pleytear sobre la propiedad de alguna cosa, y pretende cada uno de ellos que la posee, cuya discusion debe preceder al juicio petitorio (3), que no puede expedirse de otra manera, porque no puede instituirse sin que haya un cierto poseedor á quien debe convenir el actor; pues segun diximos arriba *tit.* 1. *n.* 2. para dirigir su accion real debe probar el actor, que el reo posee, y no puede haber pleyto de propiedad sin que uno sea actor ó pedidor, y el otro poseedor (4). Y como la posesion es tan preciosa, que vence quien la tiene, aunque no muestre derecho alguno, si el actor no probare su intencion,

(1) *L. ult. uti possid.* (2) §. 4. *Inst. de interd.* (3) *L.* 13. *C. de rei vind.* (4) *L.* 62. *de jud.*

l. 28 *tit.* 2. *P.* 3. (1), de ahí es, que si no se decidiese la posesion interina antes, ademas de no poderse instituir el juicio petitorio, vendrian las partes á las riñas y á las armas, con perjuicio de la pública tranquilidad. La sentencia que entonces se da es interlocutoria, porque solo es de entretanto mientras se decide el pleyto principal sobre la propiedad de la cosa, ó aunque sea sobre la posesion plenaria; de suerte, que como dice el Señor Covarr. *prac. quæst.* 17. *n.* 2. la sentencia se suele concebir en estos términos: *Entretanto que este pleyto se vé y determina difinitivamente: sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y en propiedad*: de manera, que puede moverse despues sin embargo alguno, no solo el pleyto de la propiedad, sino tambien el pleyto de posesion plenaria.

17 No compete solamente este interdicto contra otro que pretenda la misma posesion, sino tambien contra aquel que sin pretenderla nos inquieta y molesta en la que tenemos, no dexándonos usar de la cosa á nuestro arbitrio en sembrar, cavar, labrar, edificar ó hacer otra cosa que nos pertenezca (2), Gomez en *d. l.* 45. *n.* 170. *vers. Tertio.* El que intenta en este caso el interdicto, debe probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleyto, y que el reo á quien conviene le turba en la posesion, y en su conformidad pedir que se declare ser el poseedor, y mande, que el reo no le moleste en lo sucesivo en su posesion, y le pague los perjuicios que le haya causado por haberle molestado, el mismo Gomez á los *nn.* 173. *y* 174. (3), y á este tenor lo declara el Juez *n.* 175.

18 El interdicto tercero es de recobrar la posesion que hemos perdido, el qual es el mas favorecido de todos, porque asi lo exîge la pública quietud, pues sin él serian muy freqüentes los despojos y robos. Se da este interdicto al que es echado por fuerza de la cosa raiz que poseia,

(1) §. 4. *Inst. de interd.* (2) *L.* 11. *de vi et vi arm.* (3) §. 4. *Inst. de interd.*

ó se le quita si es mueble. Pierde entonces el forzador qualquier derecho ó señorío que en ella tuviere, y está obligado á restituirla al forzado con todos los frutos y utilidades que de ella sacó. Y si despues que se hizo la fuerza se perdió ó empeoró, todo el peligro y daño es del forzador, que deberá pagar la estimacion (1). Si el forzador fuese menor de 14. años, ó padre ó aforrador del forzado, no caerán en la pena; pero deberán restituir la cosa, *l.* 10. *tit.* 10. *P.* 7. Como nuestros arrendadores y otros semejantes, poseen á nombre nuestro las cosas, ó nosotros las poseemos por medio de ellos, tendremos tambien el interdicto si fueren forzados á desamparar nuestras cosas. Y lo mismo seria si metiesen en ellas á otro en tenencia ó posesion con la intencion que la perdiésemos.

19 Pero si el arrendador ni fué forzado ni metió á otro en la posesion, sino solamente desamparó maliciosamente la cosa para que otro entrase en ella, no perderiamos la posesion, y estaria obligado el arrendador á pagarnos el daño ó menoscabo que nos causó, *l.* 13. *tit.* 30. *P.* 3. Tendriamos pues en este caso el interdicto de retener la posesion, mas no el de recobrarla. Compete este interdicto contra el que quitó la posesion, aunque sea el Juez; porque si algun Alcalde ó Juez despojare á alguna persona de la posesion de sus bienes, sin haber sido llamada, oida y vencida, manda la *ley* 2. *tit.* 34. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que sean restituidos sus bienes al despojado, bien que en este caso da el plazo de tres dias. Y quiere tambien, que si pareciese carta del Rey, por donde mandare dar la posesion que uno tenga á otro, y tal carta fuese sin audiencia, que sea obedecida, y no cumplida; y lo mismo previene la *l.* 6. *tit.* 4. *lib.* 3. *de la Nov. Rec.* exceptuando solamente el caso en que despojare á alguno por delito que fuese notorio haber cometido, siendo el Rey certificado de ello.

(1) *L.* 1. §. 40. *et seq. de vi et vi arm. cap. reintegrandæ* 3. *quæst.* 1. *in decret. Gracian.* §. 6. *Inst. de interd.*

20 Tiene de singular este interdicto de concederse tambien contra aquel de quien adquirimos la posesion por fuerza, clandestinamente, ó á sus ruegos (1), á diferencia del de retener, que cesa en este caso, como hemos dicho *arriba n.* 15. lo que se debe á lo mucho que interesa el público en que al despojado de la posesion se le restituya ante todas cosas, Gom *d. l.* 45. *n.* 183. Y por lo mismo no detiene la restitucion el que se oponga la excepcion del dominio, aunque se ofrezca probarlo en continente (2), Gom. *en d. l. n.* 182. Qualquiera que es invadido para quitársele la posesion, no solo puede defenderla resistiendo al forzador, sino que tambien podrá recobrarla de él por propia autoridad, si es que pudo quitársela; con tal que lo haga entonces mismo sin intervalo de tiempo, Gom. *en el n.* 190. apoyado en una ley Romana que la explica con esta distincion (3); porque en este caso se juzga, que el despojado, recobrando la posesion, no adquiere ú ocupa nueva posesion, sino que vuelve á la pristina que tenia; y de consiguiente no está sujeto á este interdicto, antes lo estaria á su favor qualquiera que de nuevo se la quitara (4). De los modos de adquirir y perder la posesion tratamos ya en el *lib.* 2. *tit.* 2. y por eso lo omitimos aqui.

(1) *D.* §. 6. (2) *L. C. ad leg. Jul. de vi.* (3) *L.* 3. §. 9. *de vi et vi arm.* (4) *L.* 17. *cod.*

TITULO XII.

SE PROPONE OTRA DIVISION DE INTERDICTOS, BAXO DE OTRO ASPECTO, Y SE EXPLICAN LOS PRINCIPALES.

Tit. 32. P. 3. (1).

1. *Division de interdictos en prohibitorios, restitutorios, y exhibitorios.*
2. 3. 4. *Qué sea denuncia de nueva obra, y por qué causas se puede hacer, y por quiénes.*
5. *A quiénes se puede hacer la denuncia.*
6. *Efectos de la denuncia.*
7. 8. *y* 9. *Casos en que no tiene lugar.*
10. 11. *De la accion, para precavernos que los edificios vecinos á los nuestros nos causen daño, y modo de proceder en ella.*
12. *Compete tambien esta accion, quando algun árbol nos daña.*
13. 14. *Casos en que concurre esta accion, con la de denuncia.*
15. 16. *De la accion que compete en razon de daños por el agua de las lluvias.*
17. *Caso especial en este asunto.*
18. 19. *Otros casos dignos de saberse, que se expresan en las leyes Romanas, y son freqüentes en la práctica, y no estan expresados en las nuestras.*
20. 21. *Se refieren otros interdictos sobre obras en caminos, y otros lugares públicos, y en rios.*
22. 23. *Otros interdictos sobre caminos ó sendas privadas.*

(1) *Titt.* 1. 2. 3. *lib.* 39. *Dig. et titt.* 2. 3. *et ali. lib.* 43. *cod.*

1 Como todos los interdictos son sobre posesion, es preciso que todos versen en adquirirla, retenerla ó recobrarla; por lo que no intentamos proponer aqui una division nueva enteramente distinta de la que acabamos de hacer, sino una subdivision de alguno de sus miembros, baxo un aspecto diferente. Decimos, siguiendo esta idea, que los interdictos son prohibitorios, restitutorios ó exhibitorios, cuyos nombres se les dan del fin á que se dirigen á prohibir, restituir ó exhibir alguna cosa (1): lo que se irá viendo en cada uno de los que expliquemos. Y advertimos, que estas locuciones ó modos de hablar: *El interdicto es prohibitorio ó prohibe*, traen origen del tiempo antiguo en que los interdictos eran los decretos de los Pretores, los quales con propiedad prohibian; y ahora se aplican tambien á los interdictos de nueva forma que por sí no prohiben, y se llaman asi, por ser acciones por las que pretendemos se observe la prohibicion, como lo hemos notado en el *tit. antecedente nn.* 10. *y* 11.

2 Empecemos por el de denuncia de obra nueva, muy freqüente y famoso, y que es prohibitorio, pues que por él se prohibe que se haga obra nueva. Es la denuncia, considerada como aprobada por el Juez: *Legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva.* Para ser legitima la prohibicion debe estar hecha la denuncia por los que tienen derecho de hacerla, y por los modos que aprueban las leyes. Como el fin de la denuncia es que se prohiba hacer obra nueva, es claro que no tiene lugar contra obras viejas, sino solo para impedir las nuevas que van

(1) §. 1. *Inst. de interd.*

á hacerse, ó en lugar ya edificado, ó èn vacío (1). Se dice nueva obra la que se hace enteramente de nuevo sobre sus cimientos propios, y tambien quando se añade ó quita á otra vieja, haciéndola mudar de forma ó figura de como estaba ántes, *l.* 1. *tit.* 32. *P.* 3. (2).

3 La denuncia se hace, ó para conservar nuestro derecho, ó para preservarnos del daño, ó para defender el derecho del público (3). Por esta última causa, como si uno quisiere edificar en la plaza, calle, ó egido comunal, en cuyo caso puede denunciar la obra qualquiera del Pueblo, á excepcion de los huérfanos menores de 14. años, y las mugeres, que no podrán hacer esta denuncia, aunque la pueden hacer quando alguno hiciere obra nueva en cosa de ellos mismos, *l.* 3. *d. tit.* 32. (4). Pero por razon de conservar su derecho, ó evitar su daño, solo puede hacer la denuncia el que tiene algun interes (5), Gom. *in l.* 46. *Taur. n.* 23. por sí mismo, por sus hijos, por sus siervos, su personeros, mayordomos, y tambien los guardadores, á nombre de los huérfanos ó sus amigos. Pero estos deberán dar recabdo ó caucion, que la probarán aquellos á cuyo nombre la hacen, *l.* 1. *d. tit.* 32. *P.* 3.

4 Ademas del dueño del lugar donde se hace la obra nueva, puede denunciarla, por razon de tener interes, quien tenga algun derecho en él, como si lo tuviera á peños ó á censo, *l.* 4. *d. tit.* 32. que dice lo mismo del fructuario quando es un extraño el que hace la obra nueva; pero no si la hiciere el propietario, en cuyo caso podria pedirle que le mejore ó pague el menoscabo que le causó la nueva obra. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las Romanas (6), quiere en la *glos.* 1. *de d. l.* 4. que el fructuario no pueda denunciar sino á nombre del propietario, sin hacer ver en

(1) *L.* 20. §. 2. *de oper. nov. nunciat.* (2) *L.* 1. §. 11. *eod.*
(3) *D. l.* 1. §. 16. (4) *L.* 4. *l.* 5. *eod. l.* 6. *de popul. act.*
(5) *L.* 5. §. 19. *de op. nov. nunc.* (6) *L.* 1. §. *últ. eod.*

d. l. palabra alguna en que pueda apoyarse. A aquellos á quienes se deben servidumbres urbanas, concede el derecho de denunciar la *ley* 5. *d. tit.* 32. al paso que le niega al que tiene la de camino, ú otra rústica. Pero añade, que pueda quejarse al Juez de la obra que se hace, y que si este hallare que se hace á tuerto ó sin razon, debe mandar deshacerla, y que se satisfagan los perjuicios al que se quejó: de suerte que con esta añadidura apenas se podrá encontrar diferencia substancial entre los que tienen servidumbres rústicas, y aquellos á quienes se deben urbanas, Antonio Gom. en *d. l.* 46. *n.* 24. y otros se han fatigado mucho en buscar la razon de la tal diferencia, sin haberla podido hallar sólida. Y dice el mismo Gom. que el negarse al que tiene el derecho de camino, la facultad de denunciar deberá entenderse quando en el campo sirviente no hay parte alguna destinada á sufrir la servidumbre. Los que no tienen derecho alguno en la cosa, no pueden denunciar, quales son los arrendadores; pero estarán obligados por razon de su contrato á avisar al dueño, si ven que se hace alguna cosa contra su utilidad (1), Gom. *en d. l.* 46. *n.* 27.

5 La denuncia puede hacerse al dueño de la obra, ó al que estuviere á nombre suyo sobre los obreros, ó á los maestros ú oficiales que trabajaren en ella, *l.* 1. *al fin d. tit.* 32. Y puede hacerse de tres maneras: I. De palabra, diciendo el interesado al dueño de la obra ó á los oficiales, que deshagan la obra nueva que han hecho contra derecho, y que no la hagan. II. Tomando alguna piedra en la mano, y echándola en aquella obra, diciendo lo mismo que en la antecedente. III. Acudiendo al Juez para que la mande deshacer, y yendo este ó enviando á otro, que lo diga en su nombre á los oficiales en el lugar donde se hace la obra, *d. l.* 1. *d. tit.* 32. *P.* 5. (2). El modo de hacerse quando ninguno

(1) *L.* 11. §. 2. *l.* 13. §. 7. *locat.* (2) *L.* 5. §. 10. *de op. nov. nunc.*

fuese hallado no lo explica *d. l.* 1. pero la práctica es, que yendo el Juez ó el Escribano en su nombre al lugar, toman razon de la obra, y se hace saber al dueño la denuncia en qualquier parte que fuere hallado. La última manera es la que está mas en uso; bien que si es mucha la perentoriedad, convendrá echar manos á las otras. Se puede hacer en el dia feriado (1), Gom. *d. l.* 46. *n.* 31. De los tres referidos modos de denunciar, son mas útiles al denunciante los dos últimos que el primero; porque pierde la posesion por este, y la conserva por los otros dos (2), Ant. Gom. *d. l.* 46. *n.* 32. donde pone la razon de esta diferencia.

6 El efecto de la denuncia es, suspender enteramente la obra, aunque se hubiese hecho sin derecho; de suerte, que si continuase despues la obra el denunciado, debe el Juez mandar derribar quanto haya hecho despues de la denuncia á costa suya, *l.* 8. *d. tit.* 32. (3). Para poderse probar si se ha hecho alguna obra despues de la denuncia, se toma medida y razon del estado que tenia al tiempo de hacerse (4). El modo de procederse en esto es, tomar del Juez juramento al denunciador que no hace la denuncia maliciosamente, sino porque cree tener derecho de hacerla, á causa de que la nueva obra se hace en terreno suyo, ó en su perjuicio. Y sino quisiere hacer este juramento, debe conceder al denunciado que haga la obra que habia comenzado, y mandar al otro que no se lo embarace. Y si jurare, debe oir á cada uno lo que quisiere decir y probar; y entre tanto debe estar suspendida la obra hasta tres meses, que deben correr desde el dia en que se acude al Juez, como prueba Greg. Lop. en la *glos.* 2. *de la l.* 9. *d. tit.* 32. Y si por ventura en este plazo no se pudiese librar el pleyto, puede despues el Juez tomar buenos fiadores de aquel que hace la obra, de que la derribará á su costa, si apa-

(1) *L.* 1. §. 4. *eod.* (2) *L.* 5. §. 10. *eod.* (3) *L.* 1. *de op. nov. nunc.* (4) *L.* 8. §. 2. *eod.*

reciere que no la podia hacer segun derecho, y en seguida darle facultad para continuarla. Si quisiere dar la fianza antes de pasar los tres meses, no tendrá obligacion de admitirla el denunciador. Pero si la admitiese antes de presentarse al Juez, ó sin dar fianza permitiese pasar adelante en la obra al denunciado, podria este continuarla, *d. l.* 9. *tit.* 32. La denunciacion obra tambien contra el poseedor singular; por lo qual si el denunciado vende la pieza en que hacia la obra, tiene obligacion de avisarle la denunciacion; y si no se lo avisa, le deberá pagar los daños y menoscabos que le vinieren por esta razon. Si avisado continuare la obra, habrá de sufrir el daño que tuviere, pues le vendria por culpa suya, *l.* 6. *d. tit.* 32. (1). Tambien pasa al sucesor singular el derecho de intentar la denuncia, como la obligacion de recibirla y sufrir sus efectos, *l.* 16. *d. tit.* 32.

7 Tenemos en España la utilísima *l.* 18. *d. tit.* 32. *P.* 3. que prohibe á los dueños de los molinos harineros, de aceñas de pisar paños y de hornos, el poder denunciar ó impedir á otro, que haga su molino, aceña ú horno á título de que se les disminuirian sus rentas, pero deberá este hacer su molino ó aceña de manera, que el corrimiento del agua no se le embargue al dueño del viejo, que deberá ir libremente de la misma manera que antes corria.

8 Tampoco puede ser denunciada la obra, que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños ó las acequias do se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades, aunque alguno de sus vecinos se tuviese por agraviado de tal obra, por perjuicio que recibiese del mal olor, ó porque echasen en la calle ó suelo de alguno, que estuviese cerca de los caños, piedra, ladrillos, tierra ú otra cosa de las que fuesen menester para aquella obra, ó atravesase las calles en abriendo los caños, con

(1) *L. pen. cum. seq. eod.*

madera ó de otro modo, hasta que hubiese acabado la obra, *l.* 7. *d. tit.* 32. que da la razon de no impedirse esta obra, diciendo, que es grande utilidad y guarda de las casas, y aprovecha tambien á la salud de los hombres, que los caños esten bien reparados y limpios (1).

9 Y advierte á lo último la *misma ley*, que los que hacen estas obras, deben cuidar que se hagan de manera, que quando fuesen acabadas, no embaracen ni quiten á otro de manera alguna su derecho, por razon de ella, de modo que queden las cosas como estaban antes. Aunque esta ley solo habla del caso en que la suspension de la obra podria causar perjuicio á la salud ó utilidad pública; extienden su doctrina los Intérpretes á los casos en que la suspension pudiera causar mucho perjuicio al denunciado, al paso que fuera muy corto el del denunciador, de que se continuase la obra, en los quales dicen podria continuarse, dando el demandado fiador de que demoleria la obra, si se probare habia justicia para la denuncia. Y ponen el exemplo de quando uno edifica en el verano algun molino junto á un rio, y teniendo grande acopio de madera ú otros materiales, se le denuncia la obra por otro á quien causaria poco perjuicio la continuacion: entonces podrá continuar dando la fianza, para evitar de que estando todavia sin emplear los materiales, acaezca en el invierno alguna avenida del rio que se los lleve, Gom. en *d. l.* 46. *n.* 37. *al fin*, citando á otros.

10 A este interdicto ó accion de denunciar obras nuevas que acabamos de explicar, es semejante y harto freqüente la accion ó interdicto que nos compete para precavernos del daño que nos amenaza por razon de obras viejas ó ya hechas, á cuyas acciones llamaron los Romanos *de infecto damno* (2). Se da quando alguna casa del vecino que amenaza ruina, ú otra cosa que tiene hecha en lugar suyo nos puede dañar. El modo de proceder en este asunto que establecian las leyes Romanas por

(1) *L.* 5. § 11. *cum. duob seqq. eod.* (2) *Tit.* 2. *lib.* 39.

el miedo de estipulaciones, era muy embarazado, de suerte que el título que trata de él en las *Pandectas* (1) tiene 48. leyes, y muchas de ellas largas y difíciles. El nuestro es mucho mas sencillo y expedito, tratado en pocas y claras leyes, en el mismo *tit.* 32. *P.* 3. que habla de las denuncias de nueva obra.

11 Dice la *l.* 10. *d. tit.* 32. que quando las obras de nuestros vecinos, ó porque fueron mal hechas, ó por su vejez, amenazan ruina que tememos nos pueda hacer daño, puede y debe mandar el Juez del Lugar á los dueños de los tales edificios, que los enderecen ó que los derriben. Y para que mejor se pueda hacer esto, debe él mismo tomar buenos maestros y sabedores de este menester, é ir al lugar donde estan los edificios, y si viere y entendiere por lo que le dixeren los maestros, que estan tan mal parados que no se pueden reparar, ó no lo quieren hacer aquellos cuyos son, de manera que fácilmente pueden caer y hacer daño, entonces deben mandar derribarlos. Y que si no estuviesen tan mal parados, debe apremiar á los dueños á que los reparen y den buenos fiadores á los vecinos que no les vendrá mal por ello. Y si tal fianza como esta no quisieren dar, ó fuesen rebeldes no queriendo repararlos, deberán los vecinos que se querellaron ser metidos en la tenencia de aquellos edificios, y se les han de dar por suyos si el dueño del edificio durare en su rebeldia hasta aquel tiempo en que ellos los han de reparar ó derribar por mandado del Juez. Y añade á lo último, que en el caso de haber dado el dueño del edificio fianza de pagar el daño que recibiese el vecino, lo deberá pagar si cayese por flaqueza de sí mismo; pero no si el caer fue por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra ocasion semejante (2). Y tampoco lo deberia pagar si cayese antes de haberse dado querella sobre ello al Juez. Pero si en este caso quisiere el dueño del edificio llevarse la teja, ma-

(1) *D. tit.* 2. (2) *L.* 24. §§. 2. *et* 3. *de dam. inf.*

dera ó ladrillo que cayó sobre la casa del vecino, y dexarse las ripias y la tierra, no lo podrá hacer; porque todo lo deberá llevar, ó dexarlo todo á beneficio del que recibió el daño, *l.* 11. *d. tit.* 32. (1).

12 Compete esta accion, no solo quando tememos el daño por razon de algun edificio ó pared del vecino, sino tambien por la de algun árbol que amenaza caer sobre heredades ó casas nuestras, haciendo daño en ellas. Debe entonces el Juez, á instancia del interesado, tomar hombres buenos y peritos, y reconocerlo por ellos, y hacerlo cortar si encontrare estar tan malo que debia temerse que caeria y dañaria, *l.* 12. *d. tit.* 32. (2). La *l.* 28. *tit.* 15. *P.* 7. hablando del asunto de árboles de los vecinos que nos hacen daños, pone tres casos que nos parece oportuno notar aquí: I. Si mi vecino tuviere un árbol arraygado en su tierra, cuyas ramas colgasen sobre mi casa, podria yo pedir al Juez, que mande al vecino que lo corte hasta en las raices; y el Juez deberá mandarlo así, si entendiere que hace daño: y si el vecino nó lo quisiere hacer, podré yo cortarlo sin incurrir en pena alguna. II. Si del árbol ó vid arraygados en tierra de mi vecino, colgaren ramas sobre mi heredad, puedo demandar al Juez, que mande cortar las ramas que asi cuelgan de que recibo daño; y si el vecino mandado por el Juez, no lo quisiere hacer, por mí mismo las podré cortar sin caer en pena alguna. III. Si de algun árbol colgasen las ramas sobre algun camino público, de manera que los hombres no pudiesen pasar por él desembarazadamente, qualquiera que corte las ramas que asi cuelgan no merece pena ninguna. Pero queremos advertir sobre este tercer caso, que seria mejor siempre que suceda que se acuda al Juez para que lo mande, para evitar riñas y pendencias, diciendo el dueño, que cortó mas de lo que correspondia.

13 Hay algunas obras que pueden pertenecer á la de-

(1) *L.* 6. *l.* 7. §§. 1. *et* 2. *eod.* (2) *L.* 24. §. 9. *eod.*

nuncia, porque pueden impedirse que se hagan, ó á este asunto de que tratamos, porque despues de hechas se puede pedir que se derriben ó demuelan, las que nos ha parecido notar aquí: I. Puede uno hacer en su casa un pozo, aunque haciéndolo quite ó mengüe la agua de otro pozo de su vecino, salvo si lo hiciere maliciosamente sin haberlo menester, por hacer daño á su vecino. En este caso podrá el vecino usar del remedio de la denuncia para que no se hiciera; y aun despues de hecho podria pedir, que se derribase y cerrase; porque las leyes no deben sufrir ni dar pasada á las maldades de los hombres, ántes deben siempre ir contra ellas, *l. 19. d. tit.* 32. Pero si cabase tan hondo el pozo, que hiciere peligrar ó hacer caer la pared del vecino, podrá este impedirlo ó querellarse para que se derribe indistintamente. No hallamos en nuestras leyes apoyo expreso de esta doctrina, pero la establecieron las Romanas (1); y por creerla justa y equitativa, hemos querido notarla aquí. Y por la propia razon notamos tambien otra establecida en las mismas leyes (2), sobre caso que puede y suele dar asa á mucha disputa, y es, que puedo cortar en mi campo para beneficio mio el agua que corriendo por él pasaba á beneficiar el tuyo; porque haciendo esto, no se entiende que te hago daño, sino que te impedia el uso de la ganancia que te permitía hacer. Si en esto hubiere malicia, ó tuvieres constituida servidumbre á tu favor, se debe decir lo contrario.

14 II. Se puede prohibir á qualquiera que haga casa arrimándola á los muros de alguna Ciudad ó Villa, ó embarazando la calle que habia junto á ellos; pues si la quisiere hacer, deberá ser dexando el espacio de quince pies entre el edificio y el muro, *l.* 22. *tit.* 32. que da la razon que solo tiene lugar quando el Pueblo es fortaleza, ó expuesto á contrabandos. III. Tambien está prohibido, que se haga edificio alguno en las plazas,

(1) *L.* 24. §. *ult. eod.* (2) *L.* 26. *eod.*

exidos, ó en los caminos que son comunes de las Ciudades ó Villas, y si alguno lo hiciere se deberá derribar. Y lo mismo si alguno edificare arrimando á alguna Iglesia, *l.* 23. *l.* 24. *d. tit.* 32. Compete este accion á semejanza de la denuncia al que tenga el derecho de dominio, ó algun otro en el lugar, cuyo daño se teme (1).

15 Es muy semejante á esta accion la que se concede al que teme venga daño á sus bienes por razon del agua de las lluvias; á causa de alguna obra que ha hecho su vecino en tierra propia suya. Tres exemplos pone la *l.* 13. *d. tit.* 32. en que tiene lugar: I. Si alguno hiciere torre ú otro edificio, y cogiese el agua de las lluvias por canales, sacándolos tanto á fuera que cayese el agua sobre las paredes ó tejados del vecino. II. Si alzase alguno pared, ó hiciese estacada, ó valladar ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no pudiese correr por el lugar que solia, y por ello se hubiese de hacer estanque que hiciese daño á los vecinos. III. Si levantase alguno obra en lugar por donde el agua solia venir, y por aquel alzamiento se mudase el curso de ella, y cayese de tan alto que hiciese hoyos ó caños en la heredad de su vecino, ó embargase ó detuviese el agua de manera, que los que la solian haber no pudiesen regar sus tierras como solian (2). En cada uno de estos casos ú otro semejante en que viniese ó pudiese venir daño á las heredades de los vecinos, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, tornando la cosa al primer estado, y pagar ademas el daño que hubiese causado; pues aunque todo hombre puede hacer en lo suyo lo que le parezca, se debe entender esto de manera, que no haga daño al otro, *d. l.* 13. De lo dicho se infiere, que para poderse intentar esta accion, deben concurrir tres cosas, que el vecino reciba ó pueda recibir daño: que el daño le cause el agua de la lluvia; que nazca el daño de obra que haya hecho otro, á la

(1) *L.* 1?. *l.* 13. §. 8. *eod.* (2) *L.* 1. §. 1. *de aq. et aq pulv. arc.*

que solemos llamar manufacto; en cuyos casos está tenido á esta accion el que hizo la obra como que tiene culpa de haberla hecho.

16 Cesará pues la accion quando sucediere el daño sin culpa, como en las otras maneras que expresa la *l.* 14. *d. tit.* 32. I. Quando el campo inferior recibe daño del agua que le viene del superior, no por obra de los hombres, sino por sola la razon natural de que el agua corre de lo mas alto á lo mas baxo: en cuyo caso dice muy bien una ley Romana (1), que el daño del campo inferior tiene compensacion de este daño, en que la grosura ó substancia del superior pasa con el agua al suyo. II. Quando el recibir daño el campo pende de obra antigua, que esté hecha ya 10. años, estando presente el dueño del campo que le sufre, ó 20. estando ausente. III. Quando lo recibe en virtud de servidumbre constituida (2). Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, la tiene el que compró el campo que recibe el daño, y la sufre el comprador de aquel en que se hizo la obra que daña, *l.* 16. *d. tit.* 32. (3). Si fuesen muchos los que hiciesen la obra que causa el daño, puede el que le recibe dirigir contra todos ó cada uno de por sí la accion para que la demuela, pero siempre deberá pedir á cada uno de ellos separadamente, que resarza el perjuicio, segun la parte que le corresponde; y lo mismo se observará quando solo uno hizo la obra, y son muchos los que reciben el daño, es decir, que uno solo de estos puede pedir la demolicion; pero el todo del resarcimiento se ha de dividir entre todos; *l.* 17. *d. tit.* 32. (4).

17 Aunque lo regular es no poder intentarse esta accion sin que preceda haberse hecho algun manufacto que sea la causa del daño, hay un caso de excepcion, que no dexa de suceder algunas veces, referido en la *l.* 15. *d.*

(1) *D. l.* 1. §. *últ.* (2) *L.* 2. *eod.* (3) *L.* 6. §. 4. *eod.*
(4) *L.* 6. §. 1. *l.* 11. §. 1. *eod.*

tit. 32. y es: Quando el cieno, piedra ú otra cosa que lleva poco á poco el agua corriendo naturalmente, queda en mi campo, de manera que no pudiendo el agua continuar su curso ordinario que solia llevar, se va por otro lugar, ó se estanca, causando daño á algunos vecinos. Podrá entonces qualquiera de estos vecinos precisarme que haga una de dos cosas, ó que limpie ó abra el lugar embarazado por donde antes corria el agua, ó que le permita que lo haga él. Y si el lugar por donde debe ir el agua fuese acequia que perteneciese á muchos, cada uno en la frontera de su heredad debe ayudar á enderezarla, de manera que vaya por donde debe ir (1).

18 Las leyes de los Romanos hablaron con mucha mas extension que las nuestras en este asunto, como que tiene 26. leyes, y de ellas algunas bien largas el título de las *Pandectas de aqua et aquæ pluvia arcendæ*, que habla de el que lo trata (2). Y por quanto hallamos en las mismas algunos casos dignos de saberse, por ser harto freqüentes, y muy equitativa su decision, queremos notar los mas principales, aunque no tengan apoyo expreso, ni aun mencion en nuestro derecho: I. La fuerza del agua se llevó una márgen que habia en la tierra de Pedro, y por ello daña á mi campo. No podré intentar contra él que lo reponga, porque no hay título ninguno, por donde pueda venir obligado á ello; pero tendré accion para poderlo yo reponer, si la reposicion me beneficia, sin perjudicar á Pedro; porque así lo dicta de lleno la equidad, aunque falten expresiones de la ley que lo apoyen (3). Cuya equidad está fundada en la regla digna de perpetua observancia: *A ninguno se prohibe hacerse bien á sí, con tal que no dañe á otro: ni obrando de esta manera; está tenido á cosa alguna* (4).

19 II. Tampoco podrá intentarse accion contra aquel,

(1) *L.* 2. §§. 1. *et.* 2. *eod.* (2) *Tit.* 3. *lib.* 39. *Dig.* (3) *L.* 2. §. 5. *eod.* (4) *L.* 1. §. 11. *eod.*

que para guardar su campo procura apartar algun rio ó barranco que hay junto á él, para que no le haga daño, aunque de ahí resulte perjuicio del vecino; porque apartarle solo es cuidar, que no fluya por su campo: lo que le es permitido si no lo hace para dañar á otro, sino para provecho suyo (1). Esta doctrina solo dice respecto á las aguas de las avenidas, porque la del curso natural del rio ninguno la puede alterar. Pero sí que le es permitido á qualquiera fortificar la ribera del rio, para preservar su campo de inundaciones, bien que sin injuria del vecino (2). Es pues muy delicado este asunto de apartar las aguas con perjuicio de otro, en el qual deberá el Juez considerar mucho las circunstancias en cada caso para determinar lo mas justo. III. Cavando en mi campo puedo quitar la fuente del vecino, si no lo hago con intencion de hacerle mal, sí solamente para mejorar mi campo (3). IV. Si tengo algun campo que solia regar á ciertos dias, como se hace en la tierra huerta, puedo tener en él agua continua, como se tiene para criar el arroz, aunque de ello le resulte algun daño al del vecino, con tal que no allane ó disponga de tal modo el mio, que por ello caiga en el otro de otra manera que antes caia (4).

20 En los muchos títulos del *lib.* 43. *de las Pandectas de las leyes Romanas* se habla de varios interdictos, unos prohibitorios, y otros restitutorios, subalternos de los que hemos explicado, como que se refieren á alguno de ellos: de los quales diremos brevemente lo que se encuentra en nuestras leyes. Por uno se prohibe que se haga cosa alguna en lugar ó camino público (5), en cuyo particular prohibe generalmente nuestra *l.* 23. *tit.* 32. *P.* 3. que ninguno haga casa, edificio ú otra obra en plazas, exidos, ni caminos que sean comunales á todos; y previene, que si alguno hiciere algo en contrario, se

(1) *D. l.* 2. §. 9. (2) *L. un.* §§. 6. *et* 7. *ne quid in flum. pub.*
(3) *D. l.* 1. §. 12. (4) *L.* 3. §. 2. *eod.* (5) *Tit.* 8. *lib.* 43.

debe derribar y destruir aquello que hubiese hecho. Este interdicto tiene dos partes. En la primera es prohibitorio, y se refiere al de denuncia de nueva obra, quando se hace por causa pública; y en la segunda restitutorio en los mismos términos que hemos notado. Si quisieres decir que abraza dos interdictos distintos esta *ley*, no nos opondremos. Añade la misma *ley*, que si acordare el comun de aquel lugar donde esto acaeçiere retener para sí el edificio sin quererlo derribar, lo podrá hacer, usando de lo que sacare, como de las otras rentas comunes, y que nunca podrá retenerlo el que lo hizo, á título que lo habia ganado por razon de tiempo. Y en el *cap.* 51. *de la instruccion de Corregidores*, mandada observar por *cédula de* 15. *de Mayo de* 1788. *que es la ley* 5. *tit.* 35. *lib.* 7. *de la Nov. Rec.* se manda tambien, que se cuide que no se introduzcan los Labradores ni otras personas en los caminos públicos, y de conservarlos corrientes.

21 En los mismos términos manda la *l.* 8. *tit.* 28. *P.* 3. que no puede hacerse molino, casa ni otro edificio en los rios por donde se navega, ni en sus riberas, por los quales se embarazase el uso comun del rio: y que si alguno lo hiciere de nuevo, ó estuviese hecho de antiguo, de manera que causase daño, debe ser derribado: de suerte que esta prohibicion da tambien lugar á dos interdictos, como la antecedente (1). Tenian tambien los Romanos otro prohibitorio, de que á nadie se impidiesen las obras pertenecientes á las cloacas ó conductos para la limpieza de su casa (2), adoptado en nuestra *l.* 7. *tit.* 32. *P.* 3. que hemos explicado ya arriba *n.* 8.

22 Queremos tambien hablar aqui de otros interdictos que establecieron las leyes Romanas, y en las nuestras no se encuentra mencion de ellos; porque aunque aquellas no tienen fuerza obligatoria para nosotros, las suelen seguir los Tribunales en defecto de estas por la equidad

(1) *Tit.* 12. *d. lib.* 43. (2) *Tit.* 13. *d. lib.* 43.

que contienen, concurriendo ademas el que siendo harto freqüentes y urgentes los asuntos en que versan, es razon dar alguna luz para la práctica, y creemos no poderse sacar mejor de otra parte. En las *Pandectas* del derecho Romano se trata baxo de un mismo título (1) de dos, ambos prohibitivos con la inscripcion *de itinere, actuque privato*. Por el primero se prohibe, que á ninguno se haga fuerza para que no haga uso de aquella senda, carrera ó via, *l.* 3. *tit.* 31. *P.* 3. de que usó aquel año sin fuerza ni clandestinamente ni por ruegos. Y no debe el Juez inquirir si el que intenta la accion para libertarse de la fuerza tiene servidumbre á favor de sus campos, sino solamente si en aquel año usó en los términos referidos, no menos que en treinta dias: cuyo año se le ha de contar hácia atras, desde el dia en que se intenta el interdicto (2). Ni hace al caso, que haya sido yo el que usé, ó en mi nombre ó representacion algun colono, huésped ó algun otro (3). Pero si el haber yo usado de ir por el camino del campo de Pedro, fuese porque mi camino ordinario por lluvias, avenidas ú otra justa causa estaba impracticable, no podré valerme del interdicto contra Pedro, que me prohibiese ir por su campo.

23 Por el segundo se prohibe tambien el hacer fuerza para que no repare el camino al que usó de él en aquel año, y tiene derecho de repararle, con tal que afiance al dueño del campo del camino, que le pagará el daño que le hiciere (4). Este interdicto viene en conseqüencia del otro, porque no se puede usar cómodamente de camino sino se repara (5). Y se diferencia de él, en que en aquel basta probar el uso, y en este es menester que pruebe ademas tener derecho de reparar el camino el que le intenta, como le tiene aquel á quien se debe servidumbre (6). Pero si en la constitucion de la servidum-

(1) *Tit.* 19. *d. lib.* 43. (2) *L.* 1. §. 2. *d. tit.* 19. (3) *D. l.* 1. §. 7. (4) *L.* 3. §. 11. *eod.* (5) *D. l.* 3. §. 12. (6) *D. l.* 3. §. 13.

bre se hubiese puesto algun pacto, deberá guardarse (1). I. El que tiene derecho de repararle, podrá hacer un puente, si no puede pasar de otra manera, porque esto se considera parte de la reparacion (2).

24 En el título siguiente de las *Pandectas* (3) se trata de otro tambien prohibitorio baxo el título *de aqua quotidiana et æstiva*. Le explicarémos brevemente con relacion al agua quotidiana, esto es, de que solemos usar en qualquiera estacion del año, sin detenernos en la otra agua; porque son unas mismas las reglas, con sola la diferencia de que usamos solo en el verano de la que se llama *æstiva*. Se prohibe por este interdicto, que se haga fuerza al que llevó el agua en aquel año de cierto modo, ni por fuerza, ni clandestinamente, ni por ruegos, para que no la lleve. Y para llenar la palabra *aquel año*, basta que la haya llevado un solo dia, ó una sola noche (4). Se concede pues este interdicto con mas facilidad que el antecedente, que necesita, como hemos visto, el uso de 30. dias en el año. No es necesario para que haya lugar este interdicto, que tenga derecho de llevar el agua el que le intenta, basta que piense tenerle, no errando en el derecho, sino en el hecho (5). Ni lo impide el que el agua no se lleve para regar los campos, sino para qualquier otro uso ó comodidad, aunque sea para los predios urbanos (6).

25 Compete contra qualquiera que impida llevar el agua, sea ó no dueño del campo, para que no haga cosa alguna que empuerque, corrompa, vicie ó deteriore el agua (7). Si á alguno se le prohibe sacar agua de lugar público, de que es permitido sacar, tendrá tambien el interdicto (8). Como al interdicto para poder continuar en el uso del camino, le acompaña otro para que no se impida repararlo; asi tambien al que compete para llevar

(1) *D. l.* 3. §. 14. (2) *D. l.* 3. §. *últ.* (3) *Tit.* 20. (4) *L.* 1. *in pr. et.* §. 4. *d. tit.* 20. (5) *D. l.* 1. §. 10. (6) *D. l.* 1. §. 11. (7) *D. l.* 1. §. 27. (8) *D. l.* 1. §§. 40. *et* 41.

el agua, le acompaña otro para poder reparar los conductos por donde corre el agua, sin requirirse derecho alguno separado para que se pueda intentar: de suerte, que es mas privilegiado el interdicto de reparar los conductos para llevar el agua, que el de la reparacion de los campos: y con razon bien explicada en la ley Romana (1), de que rotos los conductos, quedariamos privados de una cosa tan necesaria como el agua; pero lo mal compuesto de los caminos no impide absolutamente ir, sino solo lo hace mas difícil. Y en los mismos términos compete interdicto para que no impida el sacar agua, ó abrevar el ganado de alguna fuente, pozo ó lago que tenga agua viva (2).

26 De otro interdicto famoso trataron las leyes Romanas, llamándolo *quod vi aut clam* (3), de las primeras palabras con que pronunciaba su decreto el Pretor. Compete quando uno ha hecho por fuerza, ó clandestinamente alguna cosa, que perjudica á otro para que se restituya al pristino estado; de donde se ve que es restitutorio. Pertenece á lo que se hace en el suelo, ó bien sea obra ó árboles cortándoles; pero no quando se quitan frutos (4). Y no solo quando se hace, sino tambien quando se deshace ó quita algo de la obra en perjuicio de otro, como si alguno derribase un edificio en todo ó en parte, aunque solo quitase las tejas (5). Y asimismo quando alguno hecha algo en el pozo del vecino con lo que corrompe el agua, ó le quita las pérticas de sus viñas (6).

27 Veamos ahora quándo y cómo se entiende que alguna cosa se ha hecho por fuerza ó clandestinamente, para que tenga lugar este interdicto. No solo está tenido el que confiado en su fuerza usa abiertamente de ella para construir la obra, sí que tambien se entiende hacerla, y está sujeto al interdicto el que hace la obra, habiéndosele pro-

(1) *L. ult. de rivis.* (2) *L. un. de fonte.* (3) *Tit. 24. d. lib. 43.*
(4) *L. 7. §. 5. d tit. 24.* (5) *D. l. 7. §§. pen. et ult.*
(6) *L. 11. in pr. et §. 3. eod.*

hibido que la hiciera, y el que sabiendo se le iba á prohibir maquinó con fuerza que no se le prohibiera: y tambien aquel que habiendo sido prohibido por mí, desistió y despues volvió, sino es que lo hiciere entónces con permiso mio, ó por alguna justa causa que sobrevino (1). Y basta que la hubiese hecho en el principio sin ser necesario que perseverare en hacerla (2). Pero no tendrá lugar el interdicto si alguno dexase de prohibir la obra por su debilidad, ó por contemplar á otro á quien estimaba (3).

28 En quanto á la clandestinidad, la comete el que ocultó á su adversario lo que iba á hacer, ni se lo denunció, temiendo ó debiendo temer que se lo disputaria (4). Y lo mismo debe decirse del que hizo la obra de otra manera que la habia denunciado, ó la denunció engañando á aquel á quien pertenecia; ó quando sabia que el otro no podia prohibirlo; ó tan tarde, que no podia el contrario intentar su remedio antes de hacerse la obra (5). Debe tambien, para que pueda decirse que hizo la obra clandestinamente, expresar en la denunciacion el dia, hora, lugar, y qual es la obra que quiere hacer; y no hablar perfuntoria y obscuramente (6). Estando tenido á este interdicto el que hizo la obra despues de habérsele prohibido, como hemos dicho, es preciso decir que lo está á dos porque le alcanza tambien el de denuncia de nueva obra, como hemos notado *arriba al. n.* 5. y lo expresa una ley (7), y lo advierte Antonio Gom. en la *l.* 46. *de Toro n.* 21.

29 Se da este interdicto á qualquiera que tenga interes, que no se hubiese hecho la obra, aunque no sea dueño del predio que recibe el perjuicio, y aunque no lo posea (8) contra el que hizo, ó mandó hacer la obra (9), aunque tuviere derecho para hacerla; porque debe defen-

(1) *L.* 1. §§. 5. 8. *et* 9. *eod.* (2) *L.* 3. §. 1. *eod.* (3) *D. l.* 1. §. 10. (4) *D. l.* 3. §. 7. (5) *L.* 5. *eod.* (6) *D. l.* 5. §. 1. (7) *L.* 7. §. 2. *eod.* (8) *L.* 11. §. *ult. l.* 16. *eod.* (9) *D. l.* 5. §§. 8. *et* 12.

der su derecho, pero no causar perjuicio sin denunciarlo; de manera que no se pueda preservar del interdicto por excepcion alguna, aunque fuere justa (1). El poseedor de la obra que no la hizo está tambien tenido, pero solo á prestar la paciencia de que se derribe. A lo que está obligado qualquiera de aquellos contra quienes obra el interdicto, lo explica una ley (2) en esta forma: El que hizo la obra, si la posee, debe prestar paciencia de que se demuela, y los gastos de la demolicion: el que la hizo, y no la posee, solo las impensas de demolerla: y el que la posee, y no la hizo, solo la paciencia de que se derribe. Por este interdicto se restituye la cosa del que lo intenta al mismo estado que tenia antes, con los perjuicios que le causáron, quedando todo como si no se hubiese hecho la obra (3): cuya restitucion deberá hacer el que dió motivo al interdicto.

30 Cesa este interdicto en algunos casos, aunque la obra se haya hecho con fuerza, ó clandestinamente, á saber: I. Quando se pasó un año despues que se perficionó la obra, ó dexó de hacerse aunque no quedó perfecta ó concluida (4). II. Quando nuestro suelo no ha recibido daño (5). III. Si el daño fuese hecho por miedo de incendio, como si yo derribase la casa de Pedro, para que no llegara á la mia el fuego que venia por aquella parte, *l.* 12. *tit.* 15. *P.* 7. cuyas palabras queremos copiar aquí, porque contienen tambien la razon de su doctrina. Se explica pues así, despues de haber propuesto el caso en que se enciende el fuego de manera, que no se puede matar sin derribar casas: "*Y por ende decimos*, que »si alguno derribase la casa de algun otro vecino que es»tuviese entre aquella que ardia y la suya, para destajar »el fuego, que no quemase las suyas, que no cae por en»de en pena ninguna; ni es tenudo de hacer emienda »de tal daño, como este. Esto es, porque aquel que

(1) *D. l.* 1. §§. 2. *et.* 3. (2) *L.* 16. §. *ult. eod.* (3) *L.* 1. *l.* 15. §. 7. *eod.* (4) *D. l.* 15. §§. 3. *et* 4. (5) *L.* 7. §§. 6. *et* 7. *eod.*

»derriba la casa por tal razon como esta, non face á si »pro tan solamente, mas á toda la Ciudad. Ca podria su»ceder, que si el fuego no fuese destajado, así que se apo»deraria tanto, que quemaria toda la Villa, ó gran par»te de ella, ende pues que á buena entencion lo face, non »debe *por ende recibir pena.»*

31 Nos falta para concluir *este título* hablar de otros dos interdictos, que tomaron tambien nombre de las primeras palabras del decreto del Pretor, llamándose el uno *quorum bonorum*, y el otro *quod legatorum* (1). Le concediéron al principio las leyes Romanas al que llaman *bonorum possessor*, esto es heredero pretorio, y despues tambien al que era propia y formalmente heredero (2). Este interdicto es de adquirir la posesion, porque en efecto adquiere en su virtud el heredero la posesion que no tenia de los bienes hereditarios; y con todo es al mismo tiempo restitutorio (3): y á este mismo tenor *nuestra ley* 3. *tit.* 34. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que habla de este asunto, al paso que manifiesta no tener la posesion los herederos, manda que se les restituyan los bienes; y está colocada en el *tit.* 34. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* que habla de *la restitucion de los despojados.* Creemos que por ser tan claro y notorio el derecho de los herederos á estos bienes, considera el derecho, que si no tienen la posesion, es porque se la han interceptado los que la han ocupado. El interdicto *quod legatorum* compete al heredero, para que se le restituyan las cosas legadas que han ocupado los legatarios por su propia autoridad; porque si bien el dominio de la cosa legada, pasa luego que el testador es muerto al legatario, *l.* 34. *tit.* 9. *P.* 6. (4), pareció cosa muy justa, que no debia este tomarla por su propia autoridad y mano, haciéndose justicia á sí mismo, sino que debia pedirla al heredero; y á este fin se manda por este interdicto, que se la restituya si la ha tomado (5). Compete no solo contra los

(1) *Tit.* 2. *et* 3. *d. lib.* 43. (2) *L.* 1. *C. quor. bon.* (3) *L.* 1. § 1. *quor. bon.* (4) *L. un.* §. 1. *C. de cad. tol.* (5) *L.* 1. §. 2. *quod legat.*

mismos legatarios, sino tambien contra sus sucesores, aunque lo sean solamente singulares en la misma cosa legada (1). Si el que debe restituir dexa de poder cumplirlo por dolo, será condenado á pagar el interes (2).

TITULO XIII.

DE LA RITUALIDAD DE LOS JUICIOS,

Y MODO DE ORDENAR LOS PROCESOS.

1. *Causa de tratar de la ritualidad de los juicios.*

1 Quando los hombres tienen pretensiones entre sí, y no se convienen en componerse amistosamente, es preciso al que quiere pedir, acudir al Juez en solicitud de que apremie al otro á que cumpla lo que debe, y contradiciéndolo este se formará el juicio instituido, para que se mande dar á cada uno lo que es suyo, con arreglo á la justicia que tuviere; y como cada uno de los que vamos á explicar tiene sus particularidades en su ritualidad ó formacion hablarémos de ellos con separacion.

(1) *D. l.* 1. §. 13. (2) *D. l.* 1. §. 7. *l.* 2. §. 2. *eod.*

TITULO XIV.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

1 El primer paso que debe darse en los procesos, es presentar el actor su demanda, que ha de procurar sea ante Juez competente para el reo, y acomodada á la naturaleza de la accion de que se vale. Sus requisitos y circunstancias que en ella deben observarse, quedan bien explicadas arriba *tit.* 3. hasta el *n.* 8. y segun ellas debe contener en su primera parte mencion, relacion ó narracion de lo que se pide; y ésta suele llamarse narracion ó hecho: en la segunda razon de pedirse: y en seguida ha de concluirse haciéndose la peticion en los términos convenientes. Para que esto se vea con mas claridad y facilidad, queremos poner aqui formularios concisos de las dos principales demandas, segun la naturaleza de la causa y sus contestaciones.

DEMANDA

En que pide uno alguna cosa á título de que se suya; y de consiguiente usando de accion real, unida con la publiciana.

2 Juan García Boticario, en nombre de Pedro Lopez Labrador de esta Villa, segun la escritura de poder que presento y juro *n.* 1. ante Vm. como mejor en derecho proceda, digo: Que Antonio Martinez Labrador tambien de esta Villa, ha ocupado y está detentando sin título alguno legítimo un campo contentivo de dos caizadas de tierra olivar, sito en el término de esta propia Villa, en la partida de la *Calzada*, lindante con el rio Xúcar, con tierras de N. N. y N. el qual me pertenece en dominio ó quasi, por haberlo comprado en el año 1799. de Francisco Perez, tenido y reputado por su verdadero dueño, segun la escritura de venta que presento y juro *n.* 2. Y sin embargo que le he solicitado varias veces, que lo dexe á mi disposicion, no he podido conseguirlo= Por tanto=

A Vm pido, que habidas por presentadas dichas escrituras, se sirva declarar pertenecerme el dominio ó quasi dominio del mencionado campo, y mandar al referido Martinez que lo dexe vacío y desembarazado á mi favor, con los frutos percibidos y podidos percibir. Pido justicia con costas, juro, y para ello imploro el oficio de Vm.

DEMANDA

En que, haciéndose uso de accion personal, se pide el cumplimiento de alguna obligacion.

3 Don Felipe Ruiz, abogado de los Reales Consejos, vecino de esta Villa, ante Vm., como mejor haya lugar en derecho, digo: Que dí en arrendamiento á Venancio Rodriguez mesonero de la misma, el único meson que hay en ella, por término de quatro años, que empezaron en el dia 1. de Enero del corriente 1802. con la obligacion de haberme de pagar cada mes 20. libras, y dexar á mi favor todo el estiercol que en él se hiciere ó recogiere, cuya saca se hubiese de hacer en los tres últimos dias de cada mes por jornaleros pagados á mis expensas, que enviaria yo á este fin segun es público y notorio en esta Villa, y lo tiene manifestado varias veces dicho Rodriguez á diferentes de sus vecinos, y se probará plenamente si fuere necesario. Y sucede, que aunque me paga con prontitud las 20. libras mensuales, se niega á permitirme la saca del estiercol, faltando en ello á lo que se obligó, y por mas que le reconvengo, no puedo conseguirlo, causando perjuicios á mis intereses = Por tanto = A Vm. pido, se sirva mandar al referido Venancio Rodriguez, que baxo la pena de 50. libras no me impida ni embarace la extraccion del estiercol en los términos que he expresado, y me satisfaga los perjuicios que hasta ahora me ha causado, segun justa tasacion. Pido justicia con costas, juro, &c.

4 Nos parece no corresponder á nuestro instituto poner mas formularios de demandas. Solo advertiremos, que debe ponerse el mayor cuidado en que sea conforme en un todo á la accion de que se hace uso, y acertar

quál debe ser ésta, pará que á su tenor se pida lo que corresponda. Si en la demanda no se presenta documento alguno, se refiere el hecho como cosa cierta; y si se espera que resultará la certeza por declaracion del reo, se suele pedir ante todas cosas, que jure y declare al tenor del pedimento con palabras claras si es cierto ó no lo que en él se expresa, con reserva de otra prueba por si lo negáre; y si no conviene, ó no puede el actor valerse de este medio, refiere el hecho diciendo ser cierto, y que lo justificará plenamente en caso necesario. Quando se pide que el reo jure y declare, suele decirse en el pedimento, que evacuada la declaracion, se comunique al mismo actor para en su vista formar y presentar la demanda, segun le convenga; y entonces el primer pedimento solo es preparatorio. Y lo mismo sucede quando se hace uso de la accion *ad exhibendum*, que hemos explicado arriba *tit.* 5. *n.* 5. De toda demanda se debe dar traslado al reo, que en su vista presenta la contestacion. Si el reo fuese rebelde en no querer contestar, ó en no comparecer, se le acusa la rebeldía, ó á él ó á los estrados, que se le señalan por procurador, y dándose la causa por contestada, se pasa adelante en ella. Veamos ahora formularios de contestacion.

CONTESTACION

á la primera demanda del núm. 2.

2 Antonio Martinez Labrador de esta Villa, ante Vm. parezco en los autos instados contra mí por Juan García, como procurador de Pedro Lopez Labrador tambien de la misma, y como en derecho proceda mejor, digo: Que, justicia mediante, se ha de servir Vm. absolverme, y darme por libre de la instancia de dicho García; porque si bien es cierto, que su principal Pedro Lopez compró el campo en qüestion de Francisco Perez, segun la escritura que ha presentado, lo es tambien, que éste no era dueño del campo quando la otorgó en el

año 1799, porque en el anterior de 1797. lo habia vendido á Pablo Torres con el pacto de retrovendendo, ó á carta de gracia por el término de 8. años, como lo acredita la escritura que presento y juro, sin que hubiese usado del derecho de redencion, y en estos términos solo podia disponer de este derecho en el citado año 1799. y no del dominio del campo, que entonces no era suyo= Por tanto = A Vm. pido y suplíco, que habida por presentada dicha escritura, se sirva absolverme de la referida instancia de dicho Juan García. Pido justicia con costas, &c.

CONTESTACION

á la segunda demanda del núm. 3.

6 Venancio Rodriguez, vecino de esta Villa, ante Vm. parezco, y como mejor en derecho corresponda en los autos con el Dr. D. Felipe Ruiz, Abogado de la misma, digo: Que, justicia mediante, ha de servirse Vm. absolverme de la pretension que contra mí ha instado dicho D. Felipe, reducida á que habia de permitir, que sus jornaleros sacasen á beneficio suyo en los tres últimos dias de cada mes el estiercol que se hiciere y recogiere en el Meson suyo que tiene en esta Villa, y me lo ha concedido en arriendo. Porque para estar yo obligado á esta carga á que me sujeté, es menester que el mismo me cumpla la condicion de darme gratuitamente cada mes 20. arrobas de paja, como me lo prometió delante de muchos vecinos de esta Villa con la mayor publicidad; y de no querer cumplir esta condicion, nace y ha nacido el impedirle la saca del estiercol, considerando que en estos términos tenia justo título para ello= Por tanto= A Vm. pido y suplíco, se sirva absolverme de la pretension de dicho Don Felipe, sino en el caso de que cumpla la condicion de darme gratuitamente 20. arrobas de paja mensualmente. Pido justicia, &c.

7 De las contestaciones se debe tambien dar traslado

al actor, que en seguida suele presentar otro pedimento contradiciendo lo que expuso el reo en la contestacion, del que luego hablaremos. Queremos advertir antes, que si el reo tuviere que oponer alguna excepcion dilatoria ó perentoria á la demanda, lo debe hacer antes de contestarla, pidiendo se declare con esta anterioridad, para libertarse de haber de contestar: bien que si no lo hubiere hecho antes, lo podrá hacer en su caso y lugar despues, en los términos que lo hemos expuesto *arriba tit.* 1. *nn.* 10. *y* 11. como tambien, que á las veces el reo en la contestacion pone reconvencion ó mútua peticion contra el actor, pidiéndole alguna cosa que tenga relacion ó haga al caso para debilitar ó frustrar la demanda: en cuyo caso debe considerarse el reo actor, y el actor reo en quanto á esto, teniendo los plazos, que como tales les corresponde, *l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*

8 Dado traslado de la contestacion del reo al actor, pone este un pedimento que se llama *replicacion*, *d. l.* 2. en el que procura satisfacer las razones de defensa que se le opusieron en la contestacion, y fortificar y aumentar en lo que pueda las que expuso en su demanda. Y de esta replicacion se confiere asimismo traslado al reo, que en su vista da otro pedimento que se suele llamar y llamaron *duplicacion* las leyes Romanas (1), para dar satisfaccion á la replicacion, sin darse lugar por entonces á otros pedimentos, *l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 11. En seguida pues da el Juez auto de abrirse la causa á prueba, para un breve término comun á las partes que señala, que á pedimento de qualquiera de ellas se va prorogando hasta el restante de la ley: de lo qual hemos hablado latamente, como tambien de la ocurrencia de pedirse pruebas de tachas de los testigos, ó restitucion *in integrum*, *arriba tit.* 7. *nn.* 10. *y* 11. y por ello no lo repetimos aquí, donde tambien conviene

(1) §. 1. *Inst. de replic.*

tenerse presente. A las veces se abre la causa á prueba despues de la contestacion, sin haber replicacion; y la abre el Juez, ó de oficio, viendo que la causa tiene ya este estado, ó lo que es mas regular, á pedimento de una de las partes, dando antes traslado de él á la otra.

9 Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso por su turno á los litigantes, y cada uno ordena su cédula de preguntas, á la qual suelen llamar *interrogatorio*, presentándola en pedimento, para que á su tenor se exâminen los testigos que presentare. La primera de las preguntas es, que al testigo no le comprehenden las generales de la ley, esto es, ninguna de aquellas circunstancias que harian inútil su deposicion; y la última, que quanto ha depuesto es público y notorio, pública voz y fama. Las demas deben decir relacion al asunto que se disputa; y por ello el Juez que debe reconocerlas y aprobarlas, no ha de admitir aquellas que probadas no podrian aprovechar ni dañar á la otra parte, y si las recibiere no valen, *l.* 5. *tit.* 10. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* No aprovecha la prueba de lo contenido en alguna pregunta, que no hubiese sido articulado ó expresado por la parte en algun pedimento; porque no habiendo sido oido, ni sabido por la otra, no seria justicia que quedando indefenso le perjudicase. Puede pedir qualquiera de los litigantes, que su contendor absuelva por via de posicion, segun suele decirse, alguna de las preguntas de su interrogatorio, esto es, responda á ella lo que supiere para aprovecharse de la respuesta si le conviniere. Cada parte puede presentar hasta treinta testigos. Y si hubiese presentado, como puede, lo que llamamos *quota de preguntas*, esto es, nota de que algunos de los testigos solo pueden deponer sobre ciertas y determinadas preguntas que expresare, podrá presentar tambien 30. por cada una de ellas, con tal que jure que no lo hace con malicia, ni por dilatar, *l.* 2. *d. tit.* 11. En quanto al modo en que se debe deponer, puede ver-

se lo que diximos *arriba tit.* 6. *nn.* 10 11. *y* 12. Solo añadimos aquí prohibir la *l.* 3. *d. tit.* 11. que las partes sobornen ó induzcan á los testigos á que digan lo que les cumpliere, y no supieren, mandando que el Juez castigue segun derecho á los contraventores; pero les permite que les puedan hablar y traer á la memoria aquello para que son presentados, y encargarles su conciencia en decir la verdad, que es lo que se acostumbra; y llamamos instruir á los testigos.

10 Concluido el término probatorio, manda el Juez á pedimento de alguna de las partes, que se haga publicacion de probanzas; y hecha se puede pedir juicio de tachas, ó intentar el remedio de la restitucion *in integrum* si compete á alguna de las partes en los términos que hemos notado en *d. tit.* 7. *nn.* 10. *y* 11. Y en seguida de no restar ya nada que hacer sobre la publicacion, toman el proceso por su órden las partes, y alega cada una lo que resulta á su favor, dando la fuerza que pueda á sus razones y pruebas, y debilitando en quanto sea posible las de su adversario, poniendo á este fin uno ó dos pedimentos, *d. l.* 1. que se suelen decir de *bien probado.* Y hecho esto, declara el Juez por conclusos los autos á instancia de alguna de las partes; y pasa á exâminar la causa y pronunciar la sentencia. De esta con sus circunstancias y efectos, y de las apelaciones, suplicaciones, recursos hemos hablado con tanta extension poco há en los *titulos* 8. *y* 9. que no tenemos nada que añadir. Queremos solamente explicar aquellas palabras con que se concluyen todos los pedimentos, *juro &c. el oficio de Vm. imploro &c.* Por la palabra *juro*, se significa que presta la parte el juramento de *calumnia*; esto es, que procederá en el pleyto de buena fé, *l.* 23. *tit.* 11. *P.* 3. que explica sus efectos. La *l.* 8. *tit.* 22. *d. P.* 3. la llama juramento *de la manquadra*: las otras palabras, *el oficio de Vm. imploro &c.* significan que se implora el oficio del Juez para que suple lo que faltare: á cuya cláusula suelen llamar algunos *la sa-*

luble. Pero advierte bien Juan Voet, *in Pand. lib.* 2. *tit.* 13. *n.* 13. que debe considerarse como una abundante y no necesaria cautela. Porque sobre no poder en lo perteneciente á las cosas de hecho, debe el Juez suplir por sí mismo lo que pertenece al derecho (1). Y por eso condena con las costas al litigante temerario, aunque el adversario no lo pida, *d. l.* 3.

TITULO XV.

DEL JUICIO EXECUTIVO.

1. 2. 3. *Causas que tienen aparejada execucion.*
4. 5. *Principio de la causa executiva; y del mandamiento que se da.*
6. *Casos en que se liberta el deudor de pagar derechos.*
7. *Personas que no pueden ser puestas en prision por razon de deudas.*
8. 9. 10. *Cosas en que no se puede trabar la execucion, y de los pobres que no pueden pagar.*
11. *De la citacion de remate.*
12. 13. *De los tres dias para hacerse la oposicion, y diez para probarse.*
14. *De las posturas, justiprecio, libramiento y adjudicacion de bienes.*
15. *De la fianza de la ley de Madrid; y que la sentencia en la causa executiva no impide la via ordinaria.*
16. 17. 18. 19. *De la cesion de bienes.*
20. *Del beneficio de espera.*
21. *Del beneficio de quita.*
22. *Se explican los quatro juicios de concurso.*

1 Uno de los juicios sumarios el mas famoso y fre-

(1) *L. un. C. ut quo des Adv.*

qüente de todos es el executivo, instituido á favor de los acreedores contra sus deudores morosos, y por eso hemos reservado tratar de él aquí separadamente. Para que tenga lugar el juicio executivo, debe preceder justa causa en que se funde, de las que se dice por eso, que traen aparejada execucion y son: I. Escritura pública, ú otro documento que pruebe clara y ciertamente la obligacion de alguna deuda en cantidad líquida, cuyo plazo es ya venido, *l.* 1. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* como la confesion hecha ante el Juez, y el reconocimiento del vale ante el mismo Juez, ó por su mandado ante el Escribano ó Alguacil, *leyes* 5. *y* 6. *d. tit.* 21. Ni pierde la fuerza el vale, porque no dixo el que lo reconoció que la firma era suya, si no solo que creia serlo, como ni tampoco porque diga que lo firmó sin haberlo leido, como prueba Parlador. *lib.* 2. *rer. quot. cap. fin. par.* 1. §. 5. *n.* 6. Y prueba asimismo bien contra Covar. y otros en *d. part.* 1. §. 11. *amplificacion* 1. no ser necesario que el instrumento público contenga la cláusula dicha *guarentigia*, para que traiga aparejada la execucion. Cláusula quarentigia llaman á aquella por la qual los contrayentes dan facultad á los Jueces para que hagan execucion en fuerza de la escritura, contra el que no la cumple, como si se hubiese así pactado, juzgado ó transigido. Y en la *amplificacion* 2. del mismo §. 11. convence, que basta que el instrumento sea auténtico, esto es, fé faciente, para que tambien la traiga, aunque no sea público. Pone en seguida otras amplificaciones; y despues algunas limitaciones que omitimos aquí por ser de uso raro y fáciles de resolver por lo que tenemos dicho. En *d. cap. fin.* trata Parlador. muy latamente de todas las causas.

2 II. La sentencia de que no se puede apelar, ni suplicar, *l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* la que concede el término de 10. dias, si la cosa fuese dineros, y 3. si fuese otra cosa, Parlador. *d. cap. fin. part.* 1. §. 1. que cita la *l.* 19. *tit.* 22. *P.* 3. que aunque no lo dice

expresamente, lo prueba bien, y asimismo se puede probar de *d. l.* 1. y añade el mismo Parladorio ser cosa notoria y que de ahí viene darse al que venció testimonio de la tal sentencia que se dice *carta executoria*. III. La sentencia de los Arbitros, y la transaccion en los términos que lo hemos explicado arriba *nn.* 36. *y* 37. *del tit.* 2. Y en los mismos la trae tambien el uniforme juicio de los contadores nombrados por las partes, confirmado por sentencia del Juez, *l.* 5. *d. tit.* 17. cuya doctrina extendió *la ley* 5. *y nota* 1. *tit.* 17. *lib* 11. *Nov. Rec.* al caso en que uno de los contadores fué nombrado por una de las partes, y el otro por el Juez en rebeldía de la otra. IV. Los rescriptos ó cartas del Rey en que manda hacer alguna cosa señalada, sin que pueda poner defension alguna aquel contra quien fuese la carta, sino es que probare que era falsa, ó que era sobre juicio dado por falsos testigos, ó por falsos instrumentos, *l.* 52. *tit.* 18. *P.* 3. ó se observasen los defectos que hemos notado en el *lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 9. V. Los libramientos que dieren los Contadores mayores ú otros Xefes de Rentas Reales contra los Recaudadores, Tesoreros, Arrendadores ó sus fiadores; los quales sino pagaren y fueren embargados sus bienes, deben estar presos hasta que hayan pagado lo que debieren, *l.* 14. *tit.* 7. *ll.* 7. 8. *y* 9. *tit.* 16. *lib.* 9. *de la Recop.* Cuya *l.* 14. manda, que haga la execucion la Justicia de todas las Ciudades, Villas ó Lugares, ante quienes se presentaron los libramientos.

3 Y adviertase generalmente, que para producir execucion las referidas causas, es necesario que la deuda sea cierta, y líquida la cantidad, como notan Covarr. 2. *var. cap.* 11. Parlador. *d. par.* 1. §. 12. *limitit.* 4. con la comun de los Autores. Y debemos recordar aqui lo que diximos en el *lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 10. en conformidad de la *ley* 5. *tit.* 8. *lib.* 11. *de la Nov Rec.* (63. *de Toro*) que la accion executiva se prescribe por el tiempo de 10. años. Si estos han de correr en los vales reconocidos desde el dia de su fecha, ó desde su reconocimiento, es qüestion

que tiene muchos y famosos Autores por ambas partes. Nos parece mejor la sentencia de Vela *disert.* 16. y Gutier. *lib.* 3. *pract. quæst.* 35. que juzgan deber contarse desde el dia del reconocimiento, fundados principalmente en que no podia empezar á correr la prescripcion de una accion antes de haber nacido esta. Si á los escritos en cuya virtud se les puede oponer la excepcion dicha *non numeratæ pecuniæ*, en los términos que diximos en el *lib.* 2. *tit.* 19. *nn.* 1. *y* 2. se les opusiere, se suspenderá la execucion hasta que se salga de este paso.

4 Presentando el acreedor alguno de los referidos justos títulos, que traen aparejada excucion, da principio al juicio executivo, exponiendo ante el Juez su crédito al tenor de dicho título, y que no ha podido cobrarlo, aunque varias veces lo ha pedido extrajudicialmente; y pidiendo por ello, que el Juez mande despachar mandamiento de execucion contra la persona y bienes del deudor, por la cantidad de las deudas y costas causadas, y que se causaren hasta su cumplida satisfaccion. Y vista por el Juez la legitimidad del documento, y que es de los referidos, providencia se despache el mandamiento de execucion, segun se pide: el qual debe entregarse á la misma parte executante, para que use de él quando quisiere, sin poderse dar á los Alguaciles, sino es dándose primero á la parte para que lo dé de su mano al Alguacil que quisiere: de suerte que si de otra manera se hiciere, la execucion será nula, *l.* 10. *tit.* 28. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* Pero por quanto está constituido á favor del acreedor el que se haya de entregar á él mismo el mandamiento, advierte bien Parlador. en *d. cap. fin. part.* 5. §. 2. *n.* 11. que no seria nula la execucion si desde luego se entrega al Alguacil ó al Escribano el mandamiento por voluntad del mismo acreedor: y que así se practica. Y para esto no es menester citar al deudor, *l.* 12. *d. tit.* 28.

5 Luego que el Alguacil recibe el mandamiento de mano ó por voluntad del que executa, pasa á la casa del

reo executado, acompañado del Escribano, y le requiere, que pague en continente la deuda porque se le executa, con las costas, ó no pagando señale bienes muebles, y en su falta raices, dando fianza de saneamiento, esto es, de que los bienes señalados son bastantes para el pago. Y los bienes, que en seguida se embargan ó traban, se deben depositar en persona llana y abonada del lugar donde se hiciere la execucion, que los ha de tener á disposicion del Juez. Si el deudor no diese la fianza, ha de ir á la cárcel, *d. l.* 12. *y la* 1. *tit.* 30. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*

6 Si el reo, dentro de 24. horas de quando se le mandó pagar, mostrare, que el actor quedaba contento, ó que habia depositado la deuda en persona lega y abonada ante el Alcalde, y en su ausencia ante un Regidor, queda libre de pagar qualquiera derecho de execucion, con tal que dentro de tres dias despues de hecho el depósito, lo haga saber á su costa al acreedor, si la deuda no procede de obligacion de hacer la paga en lugar determinado, *l.* 15. *y* 16. *d. tit.* 30. en cuyo comentario advierte con mucho fervor Azev. al *n.* 1. que el bastar el depósito, y hacerlo saber al acreedor dentro de tres dias, debe entenderse, quando la execucion se hiciere en lugar distinto del que se mandó, porque si se hace en el mismo, debe pagar el deudor dentro de 24. horas, para libertarse de los derechos ó costas, y que esta es la sentencia de la *l.* 14. *d. tit.* 30. que no debe creerse contraria á las de las 15. *y* 16. Y téngase presente que en los derechos, de cuya satisfaccion se libra el deudor, que paga ó muestra hacer pagado, quando se le hace saber la execucion, no entran los del mandamiento ó gastos del camino, si el Alguacil fuere á hacer la execucion fuera del pueblo, *l.* 13. *d. tit.* 30. que creemos no debe entenderse corregida por las citadas 15. *y* 16. sino que expresó esto mas que ellas, aunque pensábamos de otra manera, quando hablabamos de este asunto en nuestro *Digesto Romano. Hisp. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 51. El

derecho, dicho de *décima*, esto es, el diezmo de lo que montare la deuda principal, se deberá pagar á los Alguaciles ó executores, solamente donde es costumbre que se pague, y no en otra parte, *l.* 1. *d. tit.* 30. Segun *d. l.* 15. se libertaba de pagarlo al deudor, que mostraba dentro de 24. horas estar contento el acreedor; pero por la posterior *l.* 17. *del mismo tit.* se extendió este término al de 72. horas.

7 Por quanto hay varias personas que no pueden ser presas por deudas que nazcan de causa civil, sino solo por aquellas que descienden de delito ó quasi delito, es oportuno referirlas aquí, y son: I. Los Nobles, salvo si no fueren arrendadores ó recaudadores de pechos y derechos Reales, *l.* 2. *y* 10. *tit.* 2. *lib.* 6. *de la Nov Rec.* (79. *de Toro*). II. Los que se equiparen á estos, Doctores ó Licenciados de todas las ciencias, ó Abogados, argumento de la *l.* 3. *tit.* 10. *P.* 2. y allí Greg. Lop. *glos.* 8. Parlad. *d. cap. fin. part.* 5. §. 6. *n.* 20. *y siguientes.* III. Los Labradores, *l. nota* 14. *tit.* 17. *lib.* 9. *de la Nov. Rec.* como ya advertimos en el *lib.* 2. *tit* 17. *n.* 5. lo que fué confirmado por la *pragmática de* 27. *de Mayo de* 1786. *que es la ley* 19. *tit.* 31. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* establecida para que tampoco pudieran ser presos por deudas civiles los operarios de todas las Fábricas de estos Reynos, ni los que profesan las artes ú oficios, qualesquiera que sean: como ni tampoco por causas livianas, con extension tambien en esto á los Labradores. IV. Los que desamparan sus bienes ó hacen de ellos á favor de sus acreedores, *l.* 4. *tit.* 15. *P.* 5. (1): á cuya clase en este particular, refieren algunos á todos aquellos que gozan el beneficio que llaman de *competencia*: de todo lo qual luego hablaremos, Covar. 2. *var. cap.* 1. *n.* 4. Azev. en la *l.* 3. *tit.* 28. *l.* 11. *Nov. Rec.* Parlad. *d.* §. 6. *n.* 17. *citando á otros.* Quando el reo executado es de las personas referidas, el mandamiento execu-

(1) *L.* 1. *C. qui bon. ced. pos.*

tivo solo tiene lugar contra los bienes de él: en los demas tambien contra la persona, para que vaya á la cárcel en los términos que hemos referido.

8 Hay tambien varias cosas que no pueden ser trabadas en la execucion que no alcanza á ellas, quales son: I. Los bueyes, mulas y otras bestias de arar, aperos y aparejos que se tuvieren para labrar, *l.* 6. *y* 15. *tit.* 11. *y* 31. *lib.* 10. *y* 11. *Nov. Rec.* como ya lo hemos dicho hablando de los privilegios de los Labradores, *d. lib.* 2. *tit.* 17. *n.* 4. II. Los caballos y las armas que alguno tiene para militar á caballo ó de infante, no siendo deudor del Rey, sino de otro particular, *l.* 13. *tit.* 31. *ley* 1. *tit.* 2. *lib.* 6. *Nov. Rec.* lo qual en los Hijosdalgos y Caballeros tiene lugar generalmente en las casas de su morada, mulas, caballos y armas de su cuerpo, *ll.* 1. 9. 13. *y* 15. *tit.* 2. *lib.* 6. *de la Nov. Rec.* La *l.* 3. *tit.* 27. *P.* 3. pone tambien parte de esta doctrina; pero añadiendo la limitacion de que esto debe entenderse en el caso de no tener el deudor otros bienes de que poder pagar: lo qual creemos no tenga lugar atendiendo al derecho mas nuevo de la *Recopilacion*; porque ninguna de sus leyes que hemos citado la menciona, aunque son varias, y hablan con alguna extension. La misma *l.* 1. exceptúa de poderse trabar las soldadas de los soldados ó tierras de su dotacion. III. Los tornos, telares y demas instrumentos destinados á labores, oficios ó manufacturas de qualesquiera operarios, *d. pragm. del año* 1786. que concede lo mismo para los aperos de labranza, y ganados de labor; pero siempre exceptúa los casos en que las deudas sean á favor del fisco, ó provenga de delito ó quasi delito. IV. Tampoco pueden ser embargados por execucion los navíos que vinieren de tierras extrangeras á nuestros Reynos, trayendo mercaderías por sí ó por otro, por deuda que deban á aquellos de cuya tierra son, *l.* 4. *tit.* 31. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.*

9 Y por quanto los libros de los Abogados y Graduados, de quienes hemos hablado al *n.* 7. son instru-

mentos, con los quales se cultivan las ciencias y los instrumentos de los Labradores y Menestrales, destinados á la cultura de los campos y oficios, están exîmidos de las execuciones, como acabamos de ver, y son ademas, como las armas de los mismos, y las de los soldados y Nobles, y tambien las que tiene qualquiera para militar, están igualmente exîmidas; han juzgado los Intérpretes, que lo deben asimismo estar: Parlador. *d. cap. fin. part.* 5. §. 3. *nn.* 18. 22. 23. Azev. en *d. l.* 12. *tit.* 28. *lib.* 11. *Nov. Rec.* pero debemos confesar que no tenemos ley alguna, que expresamente lo establezca.

10 V. De los pobres que estuvieren presos en las cárceles, y fueren despachados y mandados librar en sus causas, manda la *l.* 20. *tit.* 38. *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* que jurando ser pobres, y que no tienen de qué pagar, no sean detenidos por derechos de las Justicias, Escribanos y Carceleros, ni se les tomen las capas, ropas ni sayos, ni sayas ni mantos ni otros vestidos que truxeren, y se les vuelvan, si los hubieren dado en prendas de los dichos derechos, y los suelten luego de las cárceles, sin llevarles cosa alguna por razon de dichos derechos, y que el Carcelero, Alguacil ó Escribano que lo contrario hiciere, incurra en pena por cada vez de un ducado, para los pobres de la tal cárcel, y en suspension del oficio que tuviere por un mes: con prevencion á las Justicias, que tengan especial cuidado de saber si se cumple lo susodicho, y executar dichas penas en los que no lo hicieren y cumplieren. Y siguiendo el mismo espíritu de compasion y misericordia las mismas *leyes* 21 *y* 23 *d. tit.* 38 mandan, que no sea detenido en las cárceles á título de que debe costas ó derechos ningun pobre que haga juramento, que no lo puede pagar. A exemplo de la doctrina de *d. l.* 20. y en atencion á la *l.* 5. *tit.* 13. *P.* 5. que dispone no comprehenderse en el empeño general que hace uno de sus bienes y cosas, el lecho suyo y de su muger, las ropas y las otras cosas todas de su cocina que han menester para el servicio de su comer, juzgan los Autores que no tiene lu-

gar la execucion en los vestidos, cama y demas alhajas necesarias para el uso cotidiano, Parlador. *d. cap. fin. part.* 5. §. 3. *n.* 18. Curia Filípica, *part.* 2. *juicio executivo*, §. 16. *n.* 19.

11 Los bienes trabados en la execucion deben venderse públicamente en la manera siguiente: Han de preceder tres pregones, que en las cosas muebles se han de hacer en 9. dias de tres en tres cada uno, y en los bienes raíces, en 27. de nueve en nueve cada uno, y pasado este término, se ha de citar al deudor para su venta, cuya citacion, que debe hacerse á la persona del deudor si pudiere ser habido, y sino en su casa á su muger, y hijos ó criados si los tuviere, y sino á los vecinos mas cercanos, se llama de *remate*, porque en su conseqüencia se rematan los bienes á favor del mayor postor, *d. l.* 12 *y* 13. *tit.* 28. *lib.* 11. *Nov. Rec.* y previene esta *ley* 13. que los tres pregones deben hacerse en el Lugar donde se sigue la execucion, y el primero tambien en el de la residencia del executado. Como el darse los pregones es en beneficio del deudor, para la mayor facilidad de que haya postores, los podrá renunciar el mismo deudor, en cuyo caso no se deben cobrar derechos por ellos, *d. l.* 13. y quando se renuncian, lo que es harto freqüente, suele ser con la protesta de gozar de su término. Tanto para que se hagan los pregones, como para que se cite de remate al deudor, da pedimento el acreedor.

12 Si el deudor pretendiere tener derecho para inutilizar la execucion, debe oponerse dentro de tres dias, contadores desde aquel en que se le citó de remate; y si no lo hiciere manda el Juez, á peticion del actor, que se proceda al remate de bienes, y hacerse de su producto pago de la deuda y costas, dando el executante las fianzas que la ley de Toledo y otras disponen para este caso, *d. l.* 12. Pero si pasados los tres dias acudiese el reo á proponer la excepcion ántes de estar sentenciada la causa de remate, dice la Curia Filípica, *d. par.* 2. §. 20. *n.* 2. que deberá ser oido, y cita á Parladorio que lo prueba, *d. cap. fin.*

5. *part*. §. 9. *nn*. 4 *y* 5. Quando el executado haga la oposicion dentro de dichos tres dias, deberá ser alegando excepcion ó defension legítima de aquellas que refiere la *l*. 3. *d. tit*. 28. á saber, paga del deudor, promision ó pacto de no pedir, falsedad, usura, temor ó fuerza, y tal que de derecho se deba recibir: de suerte que si otra qualquiera excepcion alegare, no debe ser admitida ni oido el reo; y no embargante otras qualesquiera excepciones, ha de proceder el Juez á la execucion y sentencia, y llevarla á debido efecto, *d. l*. 3. que todo lo previene así. Si el executado hiciere oposicion legítima, se le han de entregar los autos, y debe probar dentro de 10. dias fatales, que han de contarse desde aquel en que hizo la oposicion, la excepcion que opuso, de manera que si pasaren dichos 10. dias sin probarla, debe hacerse el remate, sin embargo de qualquier apelacion, que solo podrá admitirse en el efecto devolutivo, dándose como hemos dicho, la fianza de la ley de Toledo, *l*. 2. *d. tit*. 28. Se llama así esta fianza, porque la *l*. 1. *d. tit*. 28. que la mandó, fué establecida en Toledo el año 1396. y consiste en dar fiador el que executa, que en el caso de que se revocase la sentencia de remate, por su apelacion admitida en quanto al efecto devolutivo, tornará al deudor lo que hubiere pagado, con el doble por pena en nombre de interes. Y aunque la misma *l*. 1. previene al mismo tiempo, que tambien el reo ha de dar fiador, que pagará otro tanto como lo que pagó, sino probare la excepcion que opuso, no está en uso exîgir al reo esta fianza.

13 Los 10. dias que se conceden para la prueba de la excepcion, son comunes á las partes, por lo que al reo, que en este caso es actor, por la regla, que en quanto á las excepciones hace las veces de actor, y debe probar (1), se le entregan primero los autos, y solo los debe tener cinco dias, y los otros cinco el executante: y á pedimento de este podrá prorogarse el término (que siempre

(1) *L. 9. l. 19. de probat.*

será comun á los dos) por estar constituido á su favor; pero no á solicitud del executado, por la razon contraria. Si el executado ha de probar su excepcion por testigos, debe nombrarlos expresando dónde viven, y jurando no traer en ello malicia; y á proporcion de la distancia en que viven, no viviendo en Arzobispado ú Obispado donde se sigue la causa, se le concede el plazo señalado en *d. l.* 1. pero esto no embaraza que no habiendo probado la excepcion dentro de los diez dias, se vendan los bienes trabados, y se pague al acreedor, dándose la fianza de *d. l. de Toledo*, en los términos expresados en el *n. antecedente*, que para este caso lo establece; y sirve como por exemplo para siempre que se haya de hacer pago al actor executante. Y sin embargo de cumplirse la execucion, y hacerse el pago de la deuda, despues de haber pasado los diez dias, se admite la prueba de los testigos lejanos, por la via ordinaria, y de la sentencia que en seguida se diere, puede apelarse por reputarse entonces causa ordinaria, como lo advierte la Curia Filípica, *d. part.* 2. §. 20. *n.* 8.

14 Dada la fianza de la *l. de Toledo*, y hecha relacion de las posturas de los bienes, y de su justiprecio hecho por perítos de órden del Juez, y pareciendo admisibles las posturas, que lo serán si llegaren á dos terceras partes del justiprecio, se manda por el Juez efectuar el remate, señalando dia y hora citando un dia ántes el executado, *d. l.* 13. *d. tit.* 28. y efectuado, adjudica el Juez, otorgando venta judicial, los bienes al postor, que por ello adquiere su dominio, y se le da la posesion de ellos. No pareciendo quien dé postura admisible, puede el executante pedir que se le adjudiquen, en pago de su crédito, bienes del executado, *l.* 44. *tit.* 13. *P.* 5. Y aunque en este caso quieren la Curia Filípica *d. part.* 2. §. 22. *Remate*, *n.* 16. Parlador., y otros, que tenga derecho el executante de elegir los bienes que le parecieren mejores, nos parece mas conforme á razon, y á la *l.* 3. *tit.* 14. *P.* 5. la opinion de Gregor. Lop. en la

glos. 3. *de esta l.* y de Gutier. *de jur. confir. part.* 1. *cap.* 26. que dicen deberse adjudicar bienes de calidad media entre mejores y peores, segun el arbitrio del Juez; porque si bien es verdad, que la *auténtica* de los Romanos (1) en que los otros se fundan, está clara á su favor, tambien parece que no tienen otra razon; y que les es mas que medianamente contraria *d. l.* 3. y así lo dicta tambien la equidad. Que en este caso deberá tambien darse la fianza de la *l. de Toledo*, no parece que puede dudarse, por no aparecer razon alguna de diferencia entre él y el otro que los bienes se adjudican al postor.

15 Febrero en la *Libreria de Escribanos*, *part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. §. 5. *nn.* 318. *y* 319. advierte sutilmente, que en las execuciones que dimanan de sentencias de Arbitros, transacciones ó juicios de Contadores, no se debe dar la fianza de la *l. de Toledo*, sino otra dicha de la *l. de Madrid*, que es la 4. *tit.* 17. *lib.* 11. *de la Nov. Rec.* y manda, que se obligue el fiador á que restituirá el acreedor todo lo que habia recibido con sus frutos y réditos, al tenor de la sentencia en que fué condenado, *d. l.* 4. *d. l.* 5. *d. tit.* 17. y con efecto hace mencion la citada *l.* 19. *del mismo* de diferentes leyes, que imponen la obligacion de afianzar, allí: *Por la ley Toledo y las otras leyes de estos Reynos*; y añade el mismo Febrero, que así lo vió aprobado en una sentencia del Consejo. Y adviértase á lo último, que dada la sentencia en la causa executiva, y cumplida la execucion sin haber apelado el reo, le queda salva la via ordinaria: Azev. en la *l.* 3. *d. tit.* 28. *n. últ.* Curia Filípica, *d. part.* 2. §. 21. *n. últ.*

16 Como el tratar de la cesion de bienes, quita y espera que suelen solicitar los deudores, y generalmente del concurso de acreedores, es hijuela del juicio executivo, hemos determinado hablar aquí de estos asuntos. Quando el reo condenado por accion personal á pagar la deuda, ó executado ya para pagarla, vé que no la

(1) *Auth. Non nisi C. de solut. et liber.*

puede cumplir, suele hacer desamparamiento ó cesion de bienes; y puede hacerlo por sí ó por su Procurador, ó por carta, despues de haber confesado ante el Juez sus deudas, ó sido condenado en juicio á pagarlas, y no antes; diciendo, que los desampara y cede á favor de sus acreedores, por no tener con qué pagar. Y debe presentar relacion de todos sus bienes, y de los nombres de los acreedores, con expresion de Lugares de sus residencias, cantidad y calidad de las deudas; y jurando estar hecha la relacion legal y fielmente sin fraude alguno, ni hacer memoria que tenga mas bienes ni acreedores; protestando y prometiendo manifestar lo que de nuevo adquiriere ó se acordare. Presentando el deudor al Juez la cesion de sus bienes, y la expresada relacion, pide que lo admita, mandando depositar los bienes en persona lega, llana y abonada, para repartirse al tenor de sus derechos á los acreedores; y que se cite á estos para que cada qual justifique el que tuviere. Admitida la cesion, debe tomar el Juez los bienes del cedente, mandándolos depositar, sin dexarle mas bienes que su vestido ordinario, ó segun se explica la *l.* 1. *tit.* 15. *P.*5. los paños de lino que vistiere, sino es que fuese el tal deudor de aquellos que gozan el beneficio que llaman de *competencia*, á los quales se les ha de dexar tanta parte de sus bienes, quanta necesitan para vivir segun su estado, y servir los demas para pago de acreedores. Los que tienen este privilegio, son: I. Los ascendientes respecto de sus acreedores que sean sus descendientes, ó al contrario. II. El marido respecto de la muger, ó al contrario. III. El aforrador respecto del aforrado, ó al contrario. IV. Los compañeros entre sí. V. El Donador, quando es convenido por el donatario, *d. l.* 1. *tit.* 15. *P.* 5.

17 Para evitar, que los arrendadores y recaudadores mayores de Rentas Reales, hagan cesion de bienes, diciendo que no tienen de qué pagar lo que deben, manda la *l.* 1. *condicion* 5. *tit.* 9. *lib.* 9. *de la Rec.* que se entienda, que las rentas se arriendan con condicion, que

ningun arrendador, ni fiadores, ni abonadores, ni ninguno de ellos puedan hacer ni hagan dicha cesion, y que juren de no la hacer, ni pedir relaxacion del juramento; y si la hicieren, que no les valga; y que hayan de estar presos hasta que paguen lo que deben de dichas rentas. Ni tampoco puede hacer la cesion el que estando preso malmetiese todos sus bienes ó parte de ellos, y despues los quisiere desamparar, *l.* 4. *d. tit.* 15. en cuya *glos.* 4. añade Greg. Lop. seria lo mismo, si ántes de estar preso enagenára los bienes maliciosamente en fraude de los acreedores.

18 El efecto principal de la cesion de bienes es libertar al que la hace de estar en la cárcel, lo que no podria evitar de otra manera pidiéndolo los acreedores, *d. l.* 4. (1); pero deberá prestar caucion de que pagará, si llegare á mejor fortuna, la que bastará sea juratoria; porque en aquel estado no le seria posible encontrar otra, como advierte Covar. 2. *var. cap.* 1. *n.* 6. Y llegando á fortuna mejor, tendrá el beneficio de competencia, que hemos explicado ántes al *n.* 16. (2). Pero este beneficio no alcanza á sus fiadores, si los hubiere dado, *l.* 3. *d. tit.* 15. *P.* 5. por ser personal, y esta es la causa de no alcanzar tampoco á los herederos de los que tienen tal beneficio, á excepcion de los herederos del marido, á los que aprovecha, si son hijos á quienes se pide la dote de su madre; mas no á los extraños, *l. últ. tit.* 11. *P.* 4. (3), Gom. en la *l.* 50. *de Toro n.* 49. Puede el que hizo la cesion arrepentirse ántes de haberse vendido sus bienes, y deberá ser oido si dice, que los quiere recobrar para hacer pago á sus acreedores, ó para defenderse con derecho contra ellos, *l.* 2. *d. tit.* 15. (4). Tiene tambien lugar la cesion, quando la deuda nace de delito. á favor de algunos interesados, aunque los delinqüentes hayan sufrido ya la pena corporal en que hu-

(1) *L.* 1. *Cod. qui bon. ced. pos.* (2) §. *últ. Inst. de act.*
(3) *L.* 12. *l.* 13. *l.* 18. *sol. matrim.* (4) *L.* 3. *l.* 5. *de ces. bon.*

biesen incurrido, como por exemplo en causa de hurto, *l.* 8. *tit.* 32. *lib.* 11. *Nov. Rec.*

19 Las *leyes* 5. 6. 7. *y* 8 *del mismo tit. y nota* 1. imitando en parte el rigor de las antiguas Romanas, establecieron el modo de proceder contra los deudores, sujetándolos á servir á los acreedores, y precisando á los que hacian cesion de bienes, á traer una argolla de hierro al cuello. Ya le pareció rigurosa esta docttina á Azev. en *d. l.* 8. *n.* 4. y dixo, que por ello iba cesando su uso. Y el Señor Covar., despues de haberla referido en *d. cap.* 1. *n.* 5. dice, que en nuestra España, y en qualquiera otra parte se debe observar en este particular lo que se haya recibido por costumbre, que aquí es la de pasearse libremente por las calles los que han hecho la cesion, venderse sus bienes, y pagar de su producto á los acreedores, al tenor de los privilegios y calidad de créditos. Y hay de malo, el que, segun el quejarse de las gentes, antes de hacer la cesion esconden y ponen en sugeto secreto de su satisfaccion su bolson; y burlándose del juramento, andan triunfantes, como si estuvieran en la mayor y mas libre opulencia, sin quedarles á los acreedores casi otro consuelo que el de llorar.

20 Restan otros dos beneficios que tienen los deudores, y vamos á notar: I. Se llama de *espera*, y el mejor modo de explicarse es poner á la letra las palabras de la *l.* 5. *d. tit.* 15. *P.* 5. que lo estableció, y son las siguientes: "*Deudor seyendo* un ome de muchos, si an»tes que desamparase sus bienes, los juntase en uno, »y les pidiese que le diesen su plazo señalado á que les »pagase: si todos no se acordasen en uno á otorgárselo, »aquel plazo debe haber, que otorgare la mayor parte »de ellos, maguer los otros non gelo quisieren otorgar. »E aquellos decimos, que se debe entender, que son »mayor parte, que han mayor quantía en los debdos. Y »si fuese desacuerdo entre los unos queriendo otorgarle »el plazo, e los otros que gelo non otorgarian, mas que »pagase ó desamparase los bienes, entonces si fueren egua»les en los debdos, e en quantidad, de personas, debe

»valer lo que quisieren aquellos que otorgan el plazo, »porque semeja que se mueven á facerlo por piedad que »han de él, e si por ventura fuesen eguales en los deb»dos, e desiguales en las personas, aquello que quisiere »la parte, do fueren mas *personas*, *eso debe valer* (1)." Esta *ley* no habla de quando muchos acreedores tienen una misma accion, ó uno muchas contra el deudor, si se computan por un solo acreedor ó por muchos. Las leyes Romanas dixeron que por uno, por ser una sola la deuda (2). Segun la citada *l.* 5. si á un acreedor se debiese mas que á todos los otros juntos, él solo daria la ley. Aunque para ser valedera la resolucion, basta que convenga la mayor parte de los acreedores en los mismos términos que queda dicho, deben ser todos citados á la junta, porque todos tienen interes en ello; pero no es menester que asistan todos, y la resolucion de los que concurrieron aprovecha ó daña á los ausentes (3). Por el derecho Romano no debia pasar la espera de cinco años (4); pero Greg. Lop. en la *glos.* 3. *de d. l.* 5. prueba que en España no hay establecida limitacion alguna, y en la *glos.* 4. que no es necesario que el deudor dé fianza ni otra caucion; pero que le impide poder despues hacer cesion de bienes.

21 El II. beneficio es muy semejante al I. y en casi todo se observan en él las reglas expresadas en el I. Se llama de *quita*, á causa de que por él se quita parte de las deudas, y se establece en la *l.* 6. *d. tit.* 15. Se juntan tambien los acreedores á instancia del deudor, antes que este desampare sus bienes, y les ruega si le quieren quitar ó perdonar alguna parte de sus deudas, y pagará lo restante. Se siguen en quanto á valer la resolucion, las mismas reglas que en el otro de *espera*; pero con dos añadiduras, y son: Que aunque lo resuelto obra tambien contra el que estuvo ausente, hay excep-

(1) *L.* 7. §. 19. *l.* 8. *de pact.* (2) *L.* 9. *cod. in fin. C. qui bon. sed. pos.* (3) *D. l.* 10. *de pact.* (4) *D. l. fin.*

cion en esto quando la quantía de lo que se debe al ausente fuese mayor que la de todos los otros; pues entonces no le dañaria la resolucion de los demas. Y que tampoco dañaria la remision que hicieron los acreedores simples ó no hipotecarios al ausente hipotecario, ó que tuviese alguna cosa á peños. Y Greg. Lop. en la *glos.* 6. *de d. l.* 6. prueba, que aunque el hipotecario estuviese presente, no le perjudicaria sino consintió (1): y en la *glos.* 2. dice, que no valdria el perdon de la mayor parte contra los otros, si los que lo concedian eran parientes del deudor, ó por otra parte sospechosos.

22 Los tres beneficios de los deudores que hemos referido, se ventilan en juicio en concurso de acreedores, que se forma, para que opongan lo que tuvieren que oponer, y justifiquen la legitimidad, quantidad y calidad ó privilegio de sus créditos para que se pueda ver en los dos últimos, quando proceda la espera ó quita, y en el primero cómo se ha de executar el pago del producto de los bienes que se hayan vendido. Refiere estos tres concursos Salgado *in labyrint. cred. part.* 1. *cap.* 1. *nn.* 3. 4. *y* 6 y al *n.* 5. el otro ó quarto, que segun su modo de contar es el tercero, porque cuenta por quarto al de cesion de bienes. Y explica suceder quando reconvenido ó executado el comun deudor por uno de sus acreedores, comparecen y se oponen los demas, formando entre si un pleyto de concurso en que litigan sobre la antelacion ó preferencia de sus créditos, para que segun ella se hagan los pagos. Este concurso conviene con el otro de la cesion de bienes, en que en ambos se mandan hacer los pagos, al tenor de la preferencia de sus créditos; pero hay entre ellos algunas diferencias, y es la una, que el de la cesion es universal, y por ello atrae por sí qualesquiera otros pleytos de pagos que se hubieren movido particularmente por alguno de los acreedores; quando el otro, de que ahora hablamos, es par-

(1) *D. l.* 10. *de pact.*

ticular entre solos los acreedores que concurrieron y disputan entre sí, y por lo mismo no obra contra los otros que no han concurrido á la disputa. Pero sin embargo, si fueren muchos los Jueces, ante quienes es reconvenido el deudor por sus acreedores, aunque todos sean competentes de por sí, procede se haga acumulacion de autos, remitiendo todos los suyos al Juez que empezó primero á conocer, para que no se divida la continencia de la causa, Salgad. *d. part.* 1. *cap.* 4. §. 1. De los privilegios de los acreedores, que tanto deben tenerse presentes en estos juicios de concurso, hemos hablado con extension en el *lib.* 2. *tit.* 18. *nn.* 11. *y siguientes.*

TITULO XVI.

DEL JUICIO CRIMINAL.

1. *Qué sea juicio criminal, su necesidad y fin.*
2. *Modos de proceder en los juicios criminales.*
3. *hasta el* 9. *Primeras diligencias antes de poner preso al reo.* fol. 9L.
9. 10. *Quándo debe ser preso el reo, y de la declaracion que debe tomársele.*
11. 12. 13. *Quándo se le ha de tomar la confesion, y de lo perteneciente á ella.*
14. 15. 16. *De la continuacion de la causa desde la confesion del reo hasta la conclusion.*
17. *Del modo de procederse por pesquisas.*
18. 19. 20. *Del modo de procederse contra reos ausentes.*

1 Vamos á tratar del juicio criminal que ha hecho tan necesario la conservacion de la pública tranquilidad, que sin él no podria subsistir, ni estar ninguno seguro en su casa, ni en parte alguna; expuesto de continuo

á insultos, robos y aun á la misma muerte, segun la fragilidad y corrupcion en que ha quedado la naturaleza humana por el pecado de Adan, *l. 7. tit. 34. lib. 12. de la Nov. Rec.* Para preservar pues á los hombres de estas fatalidades está instituido este juicio, que es por lo mismo el mas respetable y digno de atencion de todos. Pusimos su definicion arriba *lib. 3. tit. 2. n. 3.* diciendo ser aquel: *Que se dirige á la vindicta pública para que se imponga al reo la pena que exîge el rigor de la pública disciplina.* Su fin es, que los delinqüentes sean castigados, segun exîge el rigor de la pública disciplina, para que á exemplo de estos se reformen otros de mal hacer, lo qual conviene, y los mismos delinqüentes reciban escarmientos de los yerros que hicieron, *l. 1. tit. 31. P. 7.* En todos los títulos en que hemos hablado de delitos en el *lib. 2.* desde el *tit. 24.* hasta el 31. hemos manifestado las penas correspondientes á cada uno de ellos; por lo que solo nos falta hablar del modo de seguirse este juicio.

2 Los modos de proceder en la causas criminales son tres: I. Por querella ó acusacion. II. Por denuncia. III. De oficio por el Juez. De las acusaciones tratamos ya latamente en su propio título, y por ello tocaremos solo ligeramente algo de ellas, quando sea preciso. Denuncia es: *Manifestacion del delito cometido, y por lo regular tambien del delinqüente, no para tomar venganza ó satisfaccion para sí, sino solo para apercibir ó excitar al Juez para el castigo.* La *l. 1. tit. 1. P. 7.* la llamó tambien acusacion; pero segun ella misma manifiesta impropiamente, á diferencia de la propia, en la que debe el acusador probarla con imposicion de penas, si no lo hiciere, quando el denunciador no tiene obligacion alguna de probar la denuncia, *d. l. 1. l. 26. d. tit. 1.* y no hace parte en el juicio en que no llega á entrar. Es muy raro este modo de proceder, á causa de que no queriendo incurrir en enojos el que habia de denunciar, toma el medio de avisar secretamente á los Alguaciles,

Escribano del Juez ó á este mismo, para que si lo tiene por conveniente, emprenda de oficio la causa: lo que junto con la vigilancia de los Jueces y sus subalternos, contribuye á que casi todas las causas criminales se sigan de oficio. Y con respecto á este modo de proceder, expondremos lo que nos parezca conveniente del juicio criminal, indicando de paso lo perteneciente á querella ó denuncia.

3 Quando asi se procede, el principio ó cabeza del proceso, como suele decirse, es un auto de oficio en que dice el Juez, que habiéndosele dado noticia en aquel instante, que son las tantas horas de la mañana ó tarde del dia de hoy, que en tal sitio se ha cometido tal delito, para averiguar la verdad del hecho y castigar como corresponde á los delinqüentes, manda formar dicho auto cabeza de proceso, á cuyo tenor y demas circunstancias que resultaren se exâminen los testigos que pudieren ser sabedores del caso, á cuyo fin, y para practicar las demas diligencias oportunas, pasará personalmente el mismo Juez. Si el Juez estuviere ocupado en otros asuntos de la administracion de justicia, y el delito no es muy grave, se puede y debe cometer la averiguacion al Escribano de quien se tenga experiencia ser hombre de buena conciencia y habilidad: pero siempre ha de constar en el auto, que se le ha dado la tal comision, porque si esto no precediese seria nulo todo lo actuado. Esta permision solamente tiene lugar, tanto en las causas criminales como en las civiles, en las causas que no son arduas y de importancia, porque si lo fueren, siempre debe el Juez tomar y exâminar por sí los testigos ante el Escribano, y cada testigo por sí, sin cometerlo al Escribano ni á otro, so pena, que el Juez que así no lo hiciere, por primera vez incurra en pena de cien mil maravedís, y el Escribano de dos mil, y por la segunda doblados, y por la tercera sean privados de los dichos oficios que asi tuvieren, *l.* 16. *tit.* 32. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* y manda, que se guarde lo que

dispone *d. l. 16.* como en ella se contiene; y añade, que dicho contenido se observe sin la cautela de tomar los testigos á solas los Escribanos, y leer sus dichos despues ante el Juez.

4 Si se procede á instancia, querella ó acusacion de parte, es el primer paso presentar la parte que la hace pedimento en que dice: Que se querella y pone acusacion criminal contra N. vecino de tal parte, y de tal oficio y profesion, porque en tal dia, hora y lugar, ha cometido tal delito en perjuicio del honor ó interes del que se querella: y que por ello pide se le admita sumaria informacion de testigos, para justificar lo que expone; y que constando en la parte que baste se le mande prender y embargar sus bienes, como tambien á los que resultaren cómplices, y condenarles en la pena que han incurrido con resarcimiento de daños y perjuicios. A este pedimento se suele dar el auto de que afianzando el querellante de calumnia en tanta cantidad, se proveerá; y dada esta fianza, se provee otro auto en que se admite la acusacion en quanto há lugar en derecho, y manda se dé la informacion ofrecida. Sino hubiere auto de afianzamiento de calumnia, que no es preciso, pues pende del arbitrio Juez, este otro será el primero.

5 Si dado el auto cabeza de autos, quando se procede de oficio se tuviere noticia judicial ó extrajudicial del injuriado, y pudiere ser habido, se practica tomarle declaracion jurada del hecho para mejor instruccion, haciéndole sobre él las preguntas que se tuvieren por convenientes, y una de ellas, que diga quienes se hallaron presentes; y si se resistiere á hacer la declaracion, se le apremiará á ello con cárceles y prisiones, no estando herido gravemente, y si lo está, bastará con guardas de vista; y resultando culpado, se le asegurará. Y ademas se le dirá si quiere querellarse, y respondiendo que no, se continuará de oficio la causa. En seguida se pasa al juicio informativo que llaman de sumaria, que se reduce á recibir las deposiciones de los testigos, y prac-

ticar otras diligencias conducentes á la averiguacion del delito, delinqüentes y cómplices: lo que se hace sin citacion de los reos, aunque se supiere entónces quienes son.

6 A los testigos de la sumaria no se les debe manifestar el nombre del que se cree reo, para que sus deposiciones sean mas sínceras é imparciales, evitando el que las regulen por amistad ó enemistad si saben quien es; y se les debe preguntar del hecho con las circunstancias del lugar, dia, hora, si habia otros, y quiénes eran, y demas conducentes á la averiguacion, y principalmente del reo, si le conoció, ó de su vestido y demas señales que puedan tambien servir para venirse en conocimiento de quien es. Si algun testigo se le encontrare vario, y que no dice la verdad, se le debe poner preso, por las sospechas que produce este su modo de deponer, de que es reo ó cómplice en el delito; y al que resiste á deponer, apremiarle con embargo de bienes y prisiones á que deponga. No puede ser testigo el que se supone fué compañero en el delito contra el acusado, *l.* 21. *tit.* 16. *P.* 3. (1) Gomez 3. *var. cap.* 12. *n.* 16. en donde habla de esto latamente, y exceptúa las causas privilegiadas, y las de aquellos que no bastaba uno solo para cometerlos. Ni tampoco el que está preso, miéntras lo estuviere, por rezelo de que podria dar falso testimonio, rogado por alguno que le prometió le sacaria de la cárcel, *l.* 10. *tit.* 16. *P.* 3.

7 Las deposiciones de los testigos en la sumaria, solo sirven por entónces para prender á los reos, y embargarles los bienes. Resultando por ellas indicio contra alguno, se le debe prender siendo el delito de los graves, por ser mas fácil soltar que prender, y no infamar la prision injusta, al paso de convenir mucho á la pública disciplina, que estos delitos se castiguen; pero en los delitos, por los quales no se puede imponer al reo pena corporal ó confiscacion de bienes, siéndo arraygado, debe preceder prueba para la prision y embargo de bienes. Pero ningun Algua-

(1) *L.* 11. *Cap. de testib.*

cil puede prender á persona alguna sin mandamiento del Juez, salvo al que hallare haciendo delito: y quando prenda á alguno que lo está haciendo, lo debe llevar antes de meterle en la cárcel al Juez, dándole razon de la causa de la prision, para que haga justicia; y si lo prendiere de noche, lo puede llevar á la cárcel, y luego por la mañana al Juez para hacer lo que este le mandare, *l.* 4. *tit.* 33. *lib.* 5. *de la Nov. Rec.*

8 Entre las diligencias que se han de practicar al principio de la causa, quando se acude al lugar en que se cometió el delito, ó luego que se pueda, debe mandar el Juez, que se recoja y reconozca por peritos lo que se llama cuerpo de delito, esto es, el cuerpo del hombre que fué muerto ó herido, la cosa robada que se llevaba ó se llevó el ladron, quebrantamiento de puerta ó arca, y armas ó instrumentos con que se hizo. Si no pudiere ser hallado el cuerpo de delito, se pasa adelante la causa, averiguando ser cierto el delito, y quáles fueron los delinqüentes, por los medios que se pueda; pero si constase que no pudo haber cuerpo de delito, porque no hubo el tal delito de que se acrimina al reo, se le debe inmediatamente absolver, libertándole de la cárcel si estuviese en ella, aunque hubiere confesado el delito, no dañándole nada su confesion, *l.* 5. *tit.* 13. *P.* 3. que pone el exemplo en uno que confesó haber muerto ó herido á Pedro, al que despues se le encuentra vivo y sano sin herida alguna.

9 Luego que en las causas graves resulte alguno reo por el todo de la sumaria ó por parte de ella, si no está concluida, ó por otras diligencias ó sospechas fundadas, se le debe poner preso para asegurar que no haga fuga, y concluida la sumaria, y evacuadas las diligencias que se practican en el principio de la causa, se le toma la declaracion, en la qual jura que dirá la verdad sobre lo que fuere preguntado, y se le ha de preguntar ante todas cosas, que diga cómo se llama, de dónde es natural y vecino, y qué oficio y edad tiene: cuya pregunta debe ser la primera, porque si dixere ser menor de 25. años, se debe

suspender el preguntarle, para que se le provea de curador, nombrándole el mismo, si no lo tuviere, ó estuviere ausente, ó por su rebeldía el Juez para su defensa, sin cuya intervencion seria nulo todo lo declarado, por habérsele recibido el juramento sin su asistencia. Pero habiendo jurado el menor con la autoridad del curador, no debe intervenir en su deposicion, porque esta la debe hacer segun su ciencia y conciencia y en secreto, para que cesen las fraudes, Curia Filípica *juicio criminal* §. 13. *n.* 14. Sirve tambien dicha primera pregunta para saberse si el reo tiene algun privilegio ó fuero especial.

10 Tambien se le ha de preguntar, que diga dónde estuvo en el dia en que se cometió el delito, en compañía de quiénes, y de qué asunto habló con ellos, lo que se ha de hacer para que con estas citas se pueda tomar luz para la averiguacion. Y se le harán las demas preguntas que se consideren oportunas al mismo fin; pero no se le ha de preguntar si él ha cometido el delito, sino solo si sabe quién le ha cometido, como ya lo diximos en el *lib.* 2. *tit.* 31. *n.* 2. Y en seguida se evacuarán las citas de las personas que los testigos en sus deposiciones, ó el reo en sus declaraciones dixeron que estuvieron presentes, ó que podrian saber alguna otra cosa que pudiese aprovechar. Y si exâminadas estas personas al tenor de la cita, dixeren otra cosa de lo que ella expresa, deberá el Juez mandar carear al citante y al citado, para que oyéndolos en careo, pueda tomar mas luz pare averiguar la verdad. Y convendrá que despues de tomarse el juramento al citado, y ántes de recibirse su deposicion, se le lea lo que dice el que le cita para que no encubra la verdad. Si algun testigo dixere en causa grave, que vió al que cometió el delito, pero no le conoce, ni sabe como se llama, y que le conocería y diria quién es si se le pusiere delante, manda el Juez se forme rueda de presos, esto es, que se pongan en fila en una pieza de la cárcel ocho, diez ó mas de ellos, vestidos todos de una misma suerte; é introduciendo despues al testigo, que los reconozca uno por uno, y manifieste quién es, si

está entre ellos, cogiéndole de la mano, y deponiendo de nuevo con juramento ser aquel.

11 Efectuado quanto queda dicho, se toma la confesion al reo, que es la contestacion de la causa, y última diligencia de la sumaria, cuya diligencia no puede omitirse, aunque conste del delito, para averiguar qué motivo tuvo el reo para cometerlo, y porque oyendo del mismo en voz sus descargos, se hace mejor el concepto del hecho y sus causales. La declaracion se hace para inquirir, y la confesion para gravar; y por quanto á las veces hay urgencia de definir alguna cosa que no es de las graves, se suele entónces para salir con mas brevedad mandar, que se tome la declaracion para inquirir y gravar; y en este caso tiene la declaracion fuerza tambien de confesion, y no se considera que falta esta, aunque nó se tome con separacion. Esto solo se hace no siendo grave la causa; y es preciso, que quando se hace, tiren las preguntas no solo á inquirir como en la simple declaracion, sino tambien á gravar.

12 Para tomarse al reo la confesion con separacion, como es lo regular, debe preceder auto del Juez, que lo mande: y las preguntas que se hagan al reo, deben hacérsele con relacion á las respuestas que dió en la declaracion, y formándole cargo de lo que resultare de ellas contra él, por las deposiciones de los testigos, y por las otras diligencias que se hayan practicado. Y se le han de hacer tambien reconvenciones, quando niega el cargo que se le hace, constando en autos ser cierto, aunque no sea mas que por indicios. Si el reo se resistiere á hacer la confesion, se le debe apremiar á que la haga con mas estrecha cárcel, y si ni aun con esto quisiere hacerla, se le declara por confeso en el delito.

13 Y al fin de la confesion, da el Juez otro auto, en que manda suspenderse la confesion, dexándola en abierto para continuarla siempre que convenga: lo que tambien se hace en la declaracion, y en todo lo perteneciente á recibir deposiciones de testigos, ú otras diligencias. Aunque

la confesion es como hemos dicho, la última diligencia de la sumaria, si sucediere que despues de tomada aparecieren por algun medio nuevos reos, ó algun hecho ó circunstancia, que se necesita que conste, se ha de proveer auto, para exâminar y probar tal cosa, que de nuevo ha resultado, y que se reciban testigos, y practicar las diligencias conducentes, siguiendo estas diligencias el mismo método que en el juicio principal. Si evacuada la confesion resultára ser el delito de los ligeros, por los que no puede imponerse al reo pena corporal, puede mandar el Juez á pedimento del mismo reo, que se le saque de la cárcel, y ponga en libertad, dando fiador que prometa restituir y presentar de nuevo en la cárcel al reo, siempre que por el Juez se le mande, cuya fianza se suele llamar de *la haz*, ó que estará á derecho, pagando por el reo lo que contra él fuese juzgado y sentenciado. Y es tambien práctica en estas causas leves, cortar la causa despues de tomada la confesion, sin entrar en juicio plenario, dando el Juez un auto definitivo, con condenacion de costas, y alguna multa si el reo lo consiente.

14 Contestada la causa por la confesion del reo, y quedando con ello concluido el sumario, se da auto en que se nombra Promotor Fiscal, y se abre la causa á prueba por un breve término comun, que á peticion del Promotor ó del reo, se puede alargar hasta los 80 dias de la ley, en los mismos términos que hemos notado, hablando del juicio civil ordinario. El nombramiento de Promotor no es absolutamente necesario, de manera que sin él fuera nulo el proceso; porque no hay ley alguna que lo prescriba, y su defecto se suple por el mismo oficio del Juez, que hace sus veces, ó las de acusador quando no lo hay; pero con todo, como no dexa de contribuir á la mejor expedicion de la causa, solo se suele omitir alguna vez en las causas leves, mas no en las de gravedad. En este auto se expresa, que dentro del término deben ratificarse los testigos del sumario, con

abono de los muertos ó ausentes, y recibir las deposiciones de los que se presentaren despues; cuyas diligencias deberán actuarse, antes de entregarse los autos por su órden, para evitar sobornos; pero podrá el reo pedir, que señale el Juez dia y hora en que se hayan de ratificar los testigos, y recibir las deposiciones; para ver quiénes son, y poder decir de ellos lo que pueda convenirle.

15 Si por haberse gastado mucho tiempo en las ratificaciones y nuevas deposiciones contra el reo, se viere quedar poco tiempo de prueba, podrá el Juez prorogarlo de oficio, para que las partes no queden indefensas. Y evacuado todo esto, y no antes, se han de entregar los autos al reo, para que corriente el término de prueba pueda presentar su interrogatorio, y decir lo que le convenga, y tambien poner tachas á los testigos contrarios, si reconociere que las tienen: de cuyas tachas debe darse traslado al Promotor ó acusador, por si tuvieren algo que decir sobre ello: como tambien del pedimento que haya presentado el reo; y en vista de todo puede pedir el actor saber quiénes son los testigos del reo, y que señale el dia en que han de jurar, para verlo, y poner tachas: de suerte que en esto corren parejas iguales las partes. Pasado el término de prueba, se da auto de que se haga publicacion de probanzas, y hecha la publicacion, se comunican los autos, primero al Promotor, y despues al reo, y alegando ambos de bien probado, se provee auto de estar conclusa la causa, y se da la sentencia, en la que siendo de pena capital, se pone la cláusula: *Se execute*, que significa no deber admitirse apelacion ni suplicacion que pueda retardar su execucion, y con efecto se executa al tercero dia.

16 Quando se abren á prueba las causas leves y de urgencia, se dice á las veces en el auto, que se abren con la calidad de todos cargos, de publicacion, conclusion, y citacion para sentencia definitiva, y que dentro del tiempo que se señala, se han de ratificar los tes-

tigos de la sumaria, y abonar á los muertos ó ausentes. Si alguna de las partes quiere poner tachas á los testigos de la otra, lo debe hacer dentro del mismo término, á cuyo fin se le ha de dar nota de ellos. Y alegando cada parte en el propio término lo que resultará á su favor y contra la otra de las probanzas, que no llega á ver, porque las debe tener bien y secretamente custodiadas el Escribano, queda conclusa la causa, y se procede á la sentencia.

17 Quando los Jueces proceden de oficio para castigar á los delinqüentes, lo hacen por medio de inquisiciones y averiguaciones, á que les obliga su oficio, sin cuyo recurso quedarian sin castigo muchos delitos. Estas inquisiciones se llaman *pesquisas*, *prin. y l.* 1. *tit.* 17. *P.* 3. Se dividen en generales y especiales. General se dice la que se dirige á averiguar si en alguna Ciudad ó territorio se cometen delitos, sin expresar quáles, ni los nombres de los delinqüentes. Especial la que se hace con dicha expresion. Si esta fuere del nombre del reo, pero no de delitos que haya cometido, se dice especial en quanto á la persona, y general en quanto á delitos; y al contrario quando se expresa el delito, y no la persona. Aunque qualquier Juez Ordinario puede hacer pesquisas en los términos que luego veremos, suelen á las veces nombrarse Jueces peculiares, dichos *Pesquisidores*, para que las hagan; de las quales tratan con extension el *tit.* 17. *P.* 3. y el 34. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* Para nuestro oficio de Institutista bastará decir que la *l.* 2. *d. tit.* 17. y la *l.* 3. *tit.* 34. prohiben que se pueda hacer pesquisa general sin concesion del Rey, cuya doctrina entienden nuestros Autores, no solo de las pesquisas en todo generales en quanto á personas y delitos, sino tambien de aquellas que lo son tan solamente en quanto á delitos, y especiales en quanto á personas; pero no de las que siendo especiales en quanto á delitos son generales en quanto á personas. Estas estan muy en uso, y las puede hacer qualquier Juez. Sin ellas apenas se podria averiguar delito alguno, Curia Filípica,

part. 3. *juicio criminal*, §. 10. Azev. *d. l.* 3. y en la *l.* 7. *d. tit.* 34. *n.* 42.

18 En el proceder contra reos ausentes se han de observar algunas formalidades que deben tenerse presentes. La *l.* 7. *tit.* 8. *P.* 3. mandó casi todas las mismas que establecieron las Romanas (1); pero en atencion á que la *l.* 1. *tit.* 37. *lib.* 12. *de la Nov. Rec.* establecida en el año 1566. mudó algo, y puso una relacion completa de lo que debe observarse en la actuacion de estas causas, bastará que las notemos aquí. Si el reo, pues, contra quien se ha de proceder criminalmente, no puede ser habido para prenderle, y fuere de aquellos en que deben seqüestrarse los bienes, se han de seqüestrar sin esperar ningun pregon: y el Juez que del tal delito conociere, le ha de hacer emplazar de nueve en nueve dias, sin hacer diferencia de que el ausente esté dentro ó fuera de la jurisdiccion, pregonándole públicamente á cada plazo, y haciéndolo notificar en su casa, si allí la tuviere, y fixando una carta ó edicto de emplazamiento en lugar público de la Ciudad ó Villa en cada uno de dichos plazos, en el qual se contenga el delito de que es acusado, y el término, pregones y rebeldías que á la sazon fueren acusadas, y la acusacion que le fuere puesta, para que acuda á salvarse del delito que se le imputa.

19 Si acusada así la rebeldía no pareciere al primer plazo, deberá ser condenado en la pena del *desprez*; esto es, de haber despreciado el edicto, que segun Azev. en *d. l.* 3. *n.* 56. y otros que allí cita, es de sesenta maravedís; y si pareciese ante el Juez al segundo plazo, ha de pagar la misma pena y las costas, y ser oido: por cuyas costas entiende Azev. en *d. l.* 3. *n.* 56. las que se hubieren causado para buscarle ó cogerle, y generalmente por su ausencia y rebeldía: diciendo que las demas, que de qualquiera manera se hubiesen hecho estando él presente, se reservan para la sentencia definitiva. Y si aun entonces

(1) *Tit. de req. et abs. damn.*

no pareciere, siéndole acusada la segunda rebeldía, y el delito fuere de muerte, ó tal por que merezca muerte, ha de ser condenado en la pena del homecillo (600. maravedís). Pero debemos advertir, que estas penas del desprez y del homecillo, como á pecuniarias, se han convertido en arbitrarias, por lo que hemos dicho en el *lib.* 2. *tit.* 30. *n.* 12. Y si al tercer plazo pareciere, ha de pagar las dichas penas de desprez y homecillo y costas, y ser oido.

20 Si tampoco pareciere el reo al tercer plazo, se le debe acusar tambien la rebeldía, cuya acusacion es necesaria en todos los referidos grados; y se manda, que le sea puesta la acusacion en forma, como si fuese presente, y que responda á ella dentro de tres dias; y señalándose los Estrados por Procurador, y seguida con ellos la causa, se continúa así con trámites regulares, hasta que se dé por conclusa para sentencia definitiva, que se deberá pronunciar al tenor de la resultancia del proceso. Pero si se presentare ante el Juez para purgar su inocencia, ó fuere preso antes de la sentencia definitiva, ó dentro de un año desde el dia de la data de la sentencia en rebeldía, deberá ser oido sobre las penas corporales y pecuniarias, pagando las referidas costas, y los despreces y homecillos, quedando en su fuerza y vigor las probanzas que se hicieron durante su ausencia, como si fuesen hechas en juicio ordinario. Y últimamente, si se pasare dicho año sin presentarse ni ser preso, se deberá executar la sentencia en las penas pecuniarias ó de bienes, así en las que se aplican al fisco, como en las que se aplican á la parte, sin poder ya ser oido sobre ellas, aunque pasado el año se presentase á la cárcel; pero será oido sobre las penas corporales. Si muriere durante el año, serán oidos los herederos en quanto á las penas pecuniarias, en los casos de que los delitos sean de aquellos que no se extinguen por la muerte. Y previene al fin la misma *l.* 3. que si el reo no pareciere dentro de 30. dias, y los bienes seqüestrados fuesen tales, que no se pudiesen conservar, los haga vender el Juez en pública almoneda, pregonándolos de

tres en tres dias, y mande se ponga su precio en el seqüestro. Y que en lo que toca á términos de los emplazamientos y pregones en esta *ley* contenidos, no se entiende con los Alcaldes de Corte y Chancillerías, ni con los Jueces de Real comision.

TITULO XVII.

DE LA SIGNIFICACION DE LAS PALABRAS.

Tit. 33. P. 7. (1).

1 Queremos concluir esta Ilustracion hablando de la significacion de las palabras, y de las reglas del derecho, con relacion á los *títulos* 33. *y* 34. *últimos de la P.* 7. pero ligeramente, porque mucho de lo que podia decirse, lo hemos ya tocado en el cuerpo de esta obra, sin necesidad de recordarlo, y otras cosas son por sí claras, y no de momento. En las cosas dudosas se debe atender á lo mas verosímil: y quando la duda ocurra en alguna palabra, se debe interpretar contra el que la dixo obscuramente, *l.* 2. *d. tit.* 33. De la *l.* 5. *d. tit.* 33. sacamos lo siguiente: I. Si el testador mandase á alguno en su testamento todas las cartas, no se debe entender que le manda sus libros, salvo si el testador fuese hombre letrado, y lo manda á quien aprendiese á ser sabio, y no tenia otras cartas sino sus libros. Las leyes Romanas que lo establecieron tambien así (2), hablaron con mucha mas extension en este particular. II. Si alguno que tuviese muchas aves y de muchas maneras, dixese en su testamento: mando mis aves á Pedro, pertenecerán todas á este con

(1) *Tit. pen. Dig.* (2) *L.* 52. §. 4. *l.* 96. *de legat.* 3.

las jaulas, con las lorjas, y con las prisiones en que las tiene puestas; y no solo las aves silvestres ó de caza, que estan en jaulas, sino tambien los pavos, las gallinas y los pollos (1). III. Si teniendo el testador sus vinos encerrados en cubas ó tinajas, dixera: mando todo mi vino á Juan, se entiende que se lo lega con los vasos en que está encerrado; pero creemos deber exceptuarse en este legado las tinajas que estan empotradas en la tierra, porque segun diximos en el *lib.* 2. *tit.* 10. *n.* 23. son parte de la casa, y así lo distingue la ley Romana, que habla de este legado (2). IV. Quien lega los alimentos entiende legar lo necesario para comer, beber, vestir y calzar (3), y lo que necesita el enfermo para recobrar la salud (4).

2 Con relacíon á la *l.* 6. *d. tit.* 33. decimos, que aun en lo penal comprehende la palabra *hombre* á la muger; salvo en aquellas cosas en que las leyes las exceptúan, y la palabra *muger* á todas las que han cumplido 12. años, aunque no se hayan casado (5). Por la palabra *enemigo*, en términos de podérsele desechar para ser testigo contra otro, se entiende aquel que mató al padre de este, madre ú otro pariente hasta el quarto grado, ó que le movió pleyto de servidumbre ó esclavitud: ó que le acusó de tal yerro, que si le fuese probado, le matarian por ello, ó perderia miembro, ó le desterrarian, ó le tomarian lo suyo ó la mayor parte, ó si lo tiene desafiado, ó es su enemigo segun el fuero de España: los otros malquerientes por otra razon ya no son de esta clase. Por la palabra *armas* no solo se entienden las lanzas, espadas y otras semejantes, con las quales los hombres acostumbran defenderse y ofender, sino tambien los palos y las piedras, *l.* 7. *d. tit.* 33. (6). Por parte de alguna cosa se entiende su mitad, *l.* 9. *d. tit.* 33. (7).

3 De la *l.* 10. *d. tit.* 33. sacamos lo que se sigue:

(1) *L. 66. eod.* (2) *L. 3. §. 1. de trit. vin. olei legat.* (3) *L. 6. de alim. v. cib. legat.* (4) *L. 152. de verb. sign.* (5) *L. 13. eod.* (6) *L. 41.* (7) *L. 164. §. 1. eod.*

I. *Enagenar* significa transferir á otro el dominio ú otro derecho que tenemos sobre alguna cosa, y por ello aquel á quien está prohibido enagenar, no puede vender la cosa, ni cambiarla ni empeñarla, ni poner servidumbre sobre ella, ni darla á censo (1). II. *Propiedad* es el señorío de la cosa, y la *posesion* la tenencia de ella; pero á las veces la una de estas palabras se toma por la otra, como si uno dixera en su testamento, que mandaba á Pablo todas sus posesiones que tenia en tal lugar, en cuyo caso se entenderia, que le legaba no tan solamente la posesion, sino tambien el señorío de ellas. Las otras cosas contenidas en *d. l.* que es bastante larga, son tan claras, que no necesitan de explicacion alguna. De la doctrina de las dos otras *leyes*, que son las últimas de *d. tit.* 33. hemos hablado completamente en el cuerpo de esta obra.

TITULO XVIII.

DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

Tít. 34. y últ. P. 7. (2).

1 Regla es ley dictada brevemente con palabras generales que demuestran la cosa sobre que habla, y ha fuerza de ley; salvo en aquellas cosas de que hablase en contrario alguna ley señalada, que en este caso se deberia guardar, y no lo que dice la regla, *princ. del tit.* 34. *P.* 7.

2 Todos los Jueces deben ayudar á la libertad por ser amiga de la naturaleza, *l.* 1. *d. tit.* 34. *l.* 4. *tit.* 5. *P.* 3. (3). Por lo contrario, servidumbre es cosa que aborrecen los hombres naturalmente; y á manera de servidumbre vive

(1) *L. ult. C. de reb. alien. n. alienan.* (2) *Tit. ult. Dig.*
(3) *L.* 20. *de div. reg. jur.*

no tan solamente el esclavo, sino tambien el que no tiene libre poder de salir del Lugar de su morada, *l.* 2. *d. tit.* 34.

3 No se deben considerar bienes los que nos traen mas daño que provecho, *l.* 3. *d. tit.* 34. (1), y son bienes lo que quedare, pagadas las deudas (2).

4 En gran culpa es aquel que se mete en hacer lo que no sabe ó entiende, *l.* 5. *d. tit.* 34. (3).

5 Ninguno sale obligado por el consejo que dió, sino es que lo hubiese dado engañosamente, *l.* 6. *d. tit.* 34. (4).

6 El dueño de una cosa, si ve que le hace daño en ella alguno, á quien pudiendo prohibir que lo haga, no lo prohibe, se entiende que lo consiente, *l.* 7. *d. tit.* 34. (5).

7 No merece pena el que hace daño por obedecer á su amo ó padre: la deben entonces pagar estos, *l.* 9. *d. tit.* 34. (6). Tiene lugar esta regla en las penas pecuniarias, y no en las corporales, porque estas las deben sufrir los dos, mandante y mandatario.

8 Quando uno da por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera, *l.* 10. *d. tit.* 34. (7).

9 Ninguno puede dar á otro mas derecho del que tiene, *l.* 12. *d. tit.* 34. (8).

10 Cosa que es nuestra, no puede pasar á otro sin nuestra palabra y nuestro hecho, *l.* 13. *d. tit.* 34. (9).

11 No hace daño á otro el que usa de su derecho, *l.* 14. *d. tit.* 34. (10).

12 Lo que uno hace ó dice por saña ó ira, no debe ser juzgado por firme, antes que se vea que dura en ello sin arrepentirse (11): lo que debe entenderse quando no lo hace ó dice á denuesto de otro, porque si lo hiciera así no está excusado de pena, aunque disminuye la culpa si el movimiento de la saña fué con razon, *l.* 16. *d. tit.* 34.

(1) *L.* 83. *de verb. sign.* (2) *L.* 39. §. 1. *de verb. sign.* (3) *L.* 132. *de div. reg. jur.* (4) *L.* 47. *eod.* (5) *L.* 3. *de noxal. act.* (6) *L.* 4. *de div. reg. jur.* (7) *L.* 152. §. 2. *eod. cap.* 10. *de reg. jur. in* 6. (8) *L.* 54. *de div. reg. jur.* (9) *L.* 11. *eod.* (10) *L.* 155. §. 1. *eod.* (11) *L.* 48. *eod.*

13 Ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, *l.* 17. *d. tit.* 34. (1). Esta regla llena de equidad debe tenerse muy presente, porque juega en todas las partes del derecho.

14 La culpa de uno no debe dañar á otro que no tuvo parte, *l.* 18. *d. tit.* 34. (2).

15 Los malhechores, aconsejadores, y encubridores, deben llevar igual pena, *l.* 19. *d. tit.* 34. (3).

16 El que da razon, esto es, ocasion para que venga daño á otro, se entiende que lo hace, *l.* 21. *d. tit.* 34. y en su *glos.* Greg. Lop. (4).

17 Del daño que uno recibe por su culpa, á sí mismo se debe culpar, *l.* 22. *d. tit.* 34. (5).

18 El que calla, ni otorga ni niega, *l.* 23. *d. tit.* (6).

19 A ninguno se puede dar beneficio contra su voluntad, *l.* 24. *d. tit.* (7).

20 El que se dexa engañar entendiéndolo, no puede querellarse como hombre engañado, *l.* 25. *d. tit.* 34. (8).

21 Las palabras sobrepujantes ó supérfluas, no dañan las escrituras en que se hallan, *l.* 26. *d. tit.* (9).

22 Los privilegios dados por razon de la persona no pasan á los herederos, sino es que se exprese en la carta en que se conceden, *l.* 22. *d. tit.* (10).

23 Las palabras obscuras de los privilegios, se deben interpretar largamente, cuidándose siempre que concuerden con la voluntad del concedente, *l.* 28. *d. tit.* 34. Cuya doctrina, en quanto á que deben interpretarse latamente, la entienden los Autores, quando se trata de darles interpretacion hácia el que les concedió; pero contra los particulares á quienes perjudica, son de interpretacion estrecha, ó deben restringirse como lo prueba Gutier. *lib.* 3. *prac. quæst.* 22. *n.* 10. y *lib.* 4. *quæst.* 11. *n.* 2.

24 Segun el derecho natural, aquel debe sentir el daño que siente el provecho, *l.* 29. *d. tit.* (11).

(1) *L.* 206. *eod.* (2) *L.* 74. *eod.* (3) *L.* 11. *de injur.* (4) *L.* 30. §. 3. *ad leg. Aquil.* (5) *L.* 203. *de div. reg. jur.* (6) *L.* 142. *eod.* (7) *L.* 69. *eod.* (8) *L.* 145. *eod.* (9) *L.* 94. *eod.* (10) *L.* 196. *eod.* (11) *L.* 10. *eod.*

25 Quien entra en lugar de otro por heredero de lo suyo, tiene justa causa de ignorar si pide bien ó mal, *l.* 30. *d. tit.* 34. (1).

26 Por hombre bueno se entiende el Juez Ordinario de la tierra; y de ahí es, que siempre que se encuentra en las leyes ó pactos, que alguna cosa se ha de librar por albedrio de hombre bueno, se entiende que lo ha de librar dicho Juez, *l.* 31. *d. tit.* 34. (2).

27 La cosa juzgada por sentencia que no se puede revocar, se considera verdad, *l.* 32. *d. tit.* (3).

28 El que una vez ha sido dado por malo, siempre lo deben tener por tal, hasta que se pruebe lo contrario, *l.* 33. *d. tit.* (4): en cuya glosa advierte bien Greg. Lop. debe entenderse en el mismo género de malo; y con efecto, se ven con freqüencia hombres buenos por una parte, y malos por otra.

29 Para hacer cosas de nuevo, debe verse bien la mejoria respecto de las viejas tenidas por buenas, *l.* 37. *d. tit.* 34. (5).

Hasta aqui hemos sacado las reglas del *tit* 34. *y ült. P.* 7. Nos parece añadir otras, que se hallan en los dos *últimos titulos del* Digesto Romano, que aunque no estan en los nuestros, no dexan de tener equidad y razon; y otras esparcidas en muchas leyes de otros títulos, y por ello las guardamos.

30 No se dice que muere sin hijos el que dexa un solo hijo (6). Ni tampoco aquel que dexó la muger preñada (7): lo que se debe entender con tal, que el parto nazca despues vivo (8), y haya vivido 24. horas, en los términos que hemos explicado en el *lib* 2. *tit.* 8. *n.* 3.

31 Por heredero no solo se entiende el inmediato, sino tambien los herederos de este, y los que le siguen (9).

(1) *L.* 42. *eod.* (2) *L.* 137. §. 2. *de verb. oblig. l.* 18. *jud. solv.* (3) *L.* 107. *de div. reg. jur.* (4) *Reg.* 8. *de reg. jur. in* 6. (5) *L.* 2. *de const. Princ.* (6) *L.* 148. *de verb. sign.* (7) *L.* 187. *de div. reg. jur.* (8) *L.* 129. *de vert. sign.* (9) *L.* 65. *de verb. sign.*

32 Siempre debe seguirse lo mas benigno, especialmente quando se trata de penas (1).

33. No hay cosa mas natural, que el que se disuelva cada cosa del mismo modo que se hizo, *l.* 2. *tit.* 10. *lib.* 3. *del fuero Real* (2).

34 Los frutos pendientes son parte de la cosa (3).

35 Quando no se expresa tiempo en los testamentos, se interpreta á favor del heredero, como no aparezca ser otra la voluntad del testador; y en las promesas á favor del promisor (4). Esta doctrina se funda en otra ley que dice ser mas favorable la causa del reo, que la del actor (5).

36 A quien se le permite lo mas, le es permitido lo menos (6).

37 Lo que es vicioso en su principio, no puede tomar fuerza por el transcurso del tiempo (7). Se exceptúan de esta regla las usucapiones.

38 En causa igual es mejor la condicion del que posee (8).

39 Es culpa meterse uno en lo que no le pertenece (9): salvo si se metiese por caridad á cuidar de los negocios de alguno, que por viage repentino ú otra causa los dexó desamparados sin encomendarlos á otro (10).

40 Así como no alcanza á los herederos la pena del delito del difunto, así se les ha de quitar la ganancia que en su razon les haya llegado (11).

41 Las acciones que perecen por la muerte del reo, pasan contra los herederos, si se habia contestado el pleyto, *l.* 20. *tit.* 14. *P.* 7. (12).

42 Los menores de 10. años y medio no pueden ser acusados por los yerros que hicieren; pero sí los que pasaren de dicha edad, aunque no hayan llegado á la de

(1) *L.* 56. *l.* 155. §. 2. *de div. reg. jur.* (2) *L.* 35. *eod.* (3) *L.* 44. *de rei vindic.* (4) *L.* 17. *de div. reg. jur.* (5) *L.* 125. *eod.* (6) *L.* 21. *eod.* (7) *L.* 29. *eod.* (8) *L.* 128. *eod.* (9) *L.* 39. *eod.* (10) §. 1. *Inst. de obl. quæ. quas. ex cont. nasc.* (11) *L.* 38. *de div. reg. jur.*
(12) *L.* 139. *eod.*

14. pero se les debe dar castigo muy leve, *l. 9. tit. 1. P. 7.* y de ahí suele decirse que los impúberes próximos á la pubertad son capaces de dolo; pero no los proximos á la infancia (1).

43 Lo que está constituido á favor de alguno, no se debe interpretar con rigor contra él (2). Mientras puede tener lugar la sucesion testamentaria, no tiene lugar la intestada (3).

44 En los testamentos las voluntades se interpretan latamente (4).

45 Quando á uno compete un derecho por muchos títulos, si desecha el primero que le toca, puede valerse del que le pertenece despues (5). En conformidad de esta regla, si el pariente mas próxîmo instituido heredero desecha la sucesion testamentaria, podrá admitir despues la intestada (6).

46 En el todo se contiene la parte (7).

47 Lo que se ha introducido contra la razon del derecho, no debe extenderse á conseqüencias. Ni lo que se ha admitido por necesidad, se puede producir por exemplo (8).

48 Lo que toca á todos se ha de aprobar por todos (9).

49 Lo útil no se vicia por lo inútil, *l. 1. §. 5. de verb. obl.* (10).

50 Quando no subsiste lo principal, no puede subsistir lo accesorio (11).

51 Al género se le deroga por la especie (12).

52 Las cosas especiales se incluyen en las generales (13). Pero de esta regla contiene excepcion otra del derecho canónico, que dice no venir en la concesion general

(1) *L. 111. eod. §. 18. inst. de obl. quæ. ex del. nasc.* (2) *L. 25. de legib.* (3) *L. 39. de adq. v. om. her. l. 89. de div. reg. jur.*
(4) *L. 12. eod.* (5) *L. 91. eod.* (6) *L. 27. §. 1. de adq. v. om. her.* (7) *L. 113. de div. reg. jur.* (8) *L. 141. l. 162. de div. reg. jur.* (9) *L. 8. de aq. et aq. plu. arc. reg. 29. de reg. jur. in 6.*
(10) *L. 1. §. 5. de verb. obl. reg. 37. de reg. jur. in 6.* (11) *L. 129. §. 1. de div. reg. jur.* (12) *L. 80. eod.* (13) *L. 147. eod.*

aquellas cosas, que no es verosímil que uno hubiera concedido especialmente (1).

53 La locucion plural se salva en dos (2).

54 Se reputa poseedor el que por dolo dexó de poseer, porque el dolo se tiene por posesion (3).

Aunque las reglas que estan en el cuerpo del derecho canónico, son en la mayor parte las mismas que hemos notado del derecho civil, hay tambien otras que no estan en este, y son dignas de saberse por todos, y son:

55 Conviene restringir lo odioso, y extender lo favorable (4).

56 Lo que plació una vez, no puede desplacer despues. (5).

57 Al que sabe y consiente, no se le hace injuria (6).

58 Quando á uno se le prohibe una cosa, se le prohiben las que se siguen de ella (7).

50 Se presume la ignorancia, quando no se prueba la ciencia (8).

60 En las cosas comunes se atiende mas al que prohibe (9).

61 En las malas promesas, esto es, quando uno promete lo que no es justo, no debe observarse la fé (10).

62 Lo que uno hace por otro, es lo mismo que si lo hiciera por sí (11).

63 No se debe cumplir la palabra al que se niega á cumplir la que se dió (12).

64 Al que se le prohibe algo por algun camino, no se le debe admitir por otro (13). Hemos querido hacer tambien memoria de estas reglas, porque sobre ser justas y juiciosas tienen trascendencia á los negocios civiles.

(1) *Reg. 81. de reg. jur. in 6.* (2) *L. 12. de testib.* (3) *L. 191. de div. reg. jur.* (4) *Reg. 15. de reg. jur. in 6.* (5) *Reg. 21. eod.* (6) *Reg. 27. eod.* (7) *Reg. 39. eod.* (8) *Reg. 47. eod.* (9) *Reg. 56. eod.* (10) *Reg. 69. eod.* (11) *Reg. 72. eod.* (12) *Reg. 75. eod.* (13) *Reg. 84. eod.*

NOTA.

Créemos serán pocas las equivocaciones que se encuentran en las 1958. leyes Españolas, y 1094. Romanas que citamos, porque todas las hemos leido con mucho cuidado: la que menos una vez, y las otras dos ó mas, segun la substancia y dificultad que presentaban.

Y con el mismo cuidado hemos leido las doctrinas de los siguientes 53. Autores Españoles, que igualmente citamos.

Angulo.
Asso.
Avendaño.
Ayllon.
Ayora.
Azevedo.
Baeza.
Bas.
Bobadilla.
Carleval.
Castillo.
Castro.
Cervantes.
Cifuentes.
Cornejo.
Covarrúbias.
Escobar.
Faria.
Febrero.
Feliciano.
Galindo.
García.
Gomez.
Gonzalez.
Gutierrez.
Guzman.
Hermosilla.
Hevia Bolañ.
Larrea.
Leon.
Lopez.
Maldonado.
Martinez.
Mateu.
Matienzo.
Maymó.
Mesa.
Mieres.
Molina Jurista.
Molina Teólogo.
Olano.
Parladorio.
Pastor.
Pichardo.
Roxas Hermenegildo.
Roxas y Almansa.
Salgado.
Sarmiento.
Socueva.
Torres.
Valeron.
Vela.
Vizcaino.

FIN.

INDICE
DE LOS TITULOS DE ESTA OBRA.

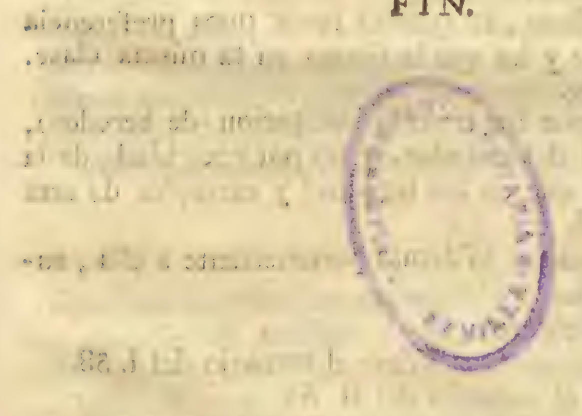
TOMO I.º LIBRO I.º

LIBRO II.

TOMO II.° LIBRO II.°

LIBRO III.°

FIN.



INDICE

DE LAS COSAS MAS NOTABLES.

EN ALGUNAS PALABRAS NOS REFERIMOS

A SUMARIOS QUE SIRVEN MUY BIEN DE ÍNDICE.

El número romano significa el tomo, el siguiente la página, y los otros el aparte.

A

B

C

D

E

F

I

J

L

M

N

O

P

S

T

U



Obras que se hallan venales en Madrid en la librería de Martinez, frente á las gradas de San Felipe el Real, con sus precios en pasta.

Ilustracion del Derecho Real de España: ordenada por Dor Juan Sala, Paborde de la metropolitana iglesia de Valencia, y Catedrático de prima de leyes de la universidad de la misma ciudad, 2 tomos en 4.° 52.

Instituciones Romano hispanum ad usum tironum hispanorum ordinatæ, opera Joannis Sala (ó bien sea el Vinio castigatus), 2 tomos en 4.° 60.

El mérito de estas dos obras es bien conocido por la grande aceptacion que han tenido del público, y lo prueban bien el haber sido adoptadas para la pública enseñanza en las universidades del Reyno.

Materia Criminal Forense, ó tratado universal teórico práctico de los delitos y delincuentes en género y especie, para la segura y conforme expedicion de las causas de esta naturaleza. Obra útil y precisa á los Jueces, fiscales, abogados, asesores, escribanos y demas que versan sus facultades en el foro; su autor D. Senen Vilanovay Mañes.

Esta obra ha merecido la aceptacion pública por ser la única en su clase y mas completa que se conoce. Dedicada á S. A. R. El Serenísimo Sr. Infante D. Francisco de Paula, 4 tomos en 4.° 100.

Febrero adicionado, ó Librería de Escribanos, séptima edicion, corregido y notablemente mejorado con muchas notas y apéndices que ilustran algunos puntos interesantes, y las últimas Reales Ordenes modernas hasta el año de 1817. En toda la obra se han arreglado las citas de Leyes á la *Nov. Rec.*: trata de testamentos y herencias abintestato, de dotes y arras, mayorazgos, patronatos, capellanías, del contrato, de fletamento, del seguro, letras de cambio y otras varias materias con las escrituras correspondientes á cada capítulo, de los juicios de inventarios y particion de bienes de difunto, ordinario egecutivo y de concurso, y prelacion de acreedores, de las apelaciones, súplicas é injusticia notoria con los pedimentos al fin de cada capítulo, útilísima á los jueces, abogados, escribanos, procuradores, agentes de negocios y á toda clase de personas: 7 tomos en 4.° 168.

Historia del Derecho Real de España: su autor Don Antonio Fernandez Prieto y Sotelo: comprehende la noticia de algunas de las primitivas leyes, y antiquísimas costumbres de los españoles; la del fuero antiguo de los godos, y las que se establecieron despues que comenzó la restauracion de esta monarquía, hasta los tiempos del Rey Don Alonso el Sábio, en que se instituyeron el fuero real y las siete partidas. 16.

Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los derechos nacional y romano en España, é interpretar aquel por este y por el propio origen: su autor D. Tomás Manuel Fernandez de Mesa. 20.

Cartas eruditas y críticas del P. Andres Marcos Burriel, de la compañía de Jesus, á Don Juan Josê Ortiz de Amaya. 1 tomo en 4.° 16.

La República de Platon, ó coloquios sobre la Justicia, traducidos en castellano, é ilustrados con varias notas por D. J. T. Y. G. Extraño parecerá que del filósofo Platon no se haya hasta ahora, que se sepa, traducido nada en castellano, cuando sus obras se tuvieron siempre por lo mas selecto, instructivo y docto que escribieron los filósofos de la Grecia sábia. Sus grandes pensamientos y sublime genio le grangearon el sobrenombre de divino, y no se detuvo

Ciceron en compararle á Homero y Demóstenes, respetándole como á su maestro: 2 tomos en 8.° marquilla. 36.

Coleccion de pragmáticas, cédulas, circulares y otras providencias expedidas por el Consejo Real desde el año de 1760 hasta el de 1804 inclusive, 4 tomos en 4.° El 1.° contiene las respectivas al reinado del Sr. D. Cárlos III, y los otros 3 las del Sr. D. Cárlos IV. hasta fin del citado año de 1804: tercera edicion. 100.

Aventuras de Gil Blas de Santillana: obra traducida del frances por el célebre P. Isla, edicion en cinco tomos en 8.°, aumentada con la continuacion de la historia del héroe hasta su muerte, y adornada con 16 estampas finas, impreso en papel fino de Capellades, preferible á cuantas se han hecho hasta el presente: á 72 rs. en pasta, y 60 á la rústica.

Aviso al pueblo acerca de su salud, ó Tratado de las enfermedades mas frecuentes de las gentes del campo, por Mr. Tissot, doctor y catedrático de medicina de la Sociedad Real de Lóndres, &c. &c. Séptima edicion, corregida y aumentada con un Catecismo ó Instruccion sobre las asfixias ó muertes aparentes, y sobre los socorros que convienen á los ahogados, á los niños recien nacidos con apariencias de muertos, á los sofocados por una pasion vehemente de animo, por el frio ó calor excesivo, por el tufo del carbon, ó por los vapores corrompidos de cementerios, pozos, letrinas, cárceles, &c. Compuesto por Mr. Gardanne, publicado de órden del Gobierno de Francia, y traducido al castellano, 1 tomo en 4.° con 3 laminas 30.

Principios de Cirugía de Mr. Jorge de la Faye, profesor y demostrador real de cirugía; cirujano de los exércitos y armadas de S. M., director que fué de la Real Academia de Cirugía y Sócio de la Academia Matritense y de Ruan, corregidos y añadidos por el autor, y traducidos del frances al castellano, 1 tomo en 4.°, cuarta edicion. 20.

Aforismos de Cirugía de Hernan Boerhaave, catedrático en la universidad de Leiden, comentados por Gerardo Vans-Wieten, y traducidos al castellano con las notas de Mr. Luis, y varias memorias de la Real Academia de cirugia de Paris: 8 tomos en 4.° 170.

Observaciones acerca de las enfermedades del egército en los campos y las guarniciones, con las Memorias sobre las substancias sépticas y antisépticas, leidas á la Sociedad Real, por Mr. Pringle, caballero Baronet de la Gran-Bretaña, y médico ordinario de la Reina. Traducidas del frances, segun la séptima edicion de su autor: 2 tomos 40.

Prontuario de la Teología moral, compuesto primeramente por el P. Fr. Francisco Lárraga, del órden de Predicadores, ilustrado y reformado cuarta vez por Don Francisco Santos y Grosin, presbitero y profesor de Teologia: 1 tomo en 4.° 25.

Instruccion sobre las rúbricas generales del Misal, ceremonias de la Misa rezada y cantada, oficios de Semana Santa y de otros dias especiales del año, con un indice copiosísimo de decretos de la Sagrada Congregacion de Ritos, corregido y añadido por su autor Don Fermin de Irayzos: 1 tomo en 4.° 16.

Combate espiritual, escrito en Italiano por el V. P. Don Lorenzo Escúpuli, del órden de los PP. clérigos reglares de San Cayetano, traducido al castellano: 2 tomos en 8.° con 5 láminas. 20

Curso de hipiatrion, ó tratado completo de la medicina de los caballos, por Mr. Lafosse, célebre hipiatra, traducido del frances al castellano.

El nombre solo del autor hace el elogio de esta obra, la cual ha me-

recido un aprecio tan general de todos los sábios de la Europa, que la han traducido á la mayor parte de idiomas: solo nuestra España carecia de ella, á pesar de la bondad de sus caballos. Por tanto, no puede dexar de convenir y ser muy útil su lectura á los oficiales de la caballería y dragones; à los piariegos y criadores de caballos y mulas; á los picadores y aficionados á los egercicios ecuestres, y con especialidad á todo maestro de herrador y albeitar ó veterinario. En ella se encontrará un tratado completo de hipotomia, ú de la anatomía del caballo; reglas de higiene para criarlo, educarlo y conservarlo en la salud mas perfecta, tanto en el trabajo como en el descanso: un método simple, sencillo y poco costoso para curar las enfermedades que padece con mas frecuencia: y un tratado de herrarlo para conservarle los cascos en toda su perfeccion: 2 tomos en 4. con 5 láminas. 50.

El Kempis, 1 tomo en 12. traducido al castellano. 7.

Joannis Devoti Dei et Apostolice sedis gratia Episcopi Ananiensis Institutionum Canonicarum libri IV. Editio tertia Matritensis, á plurimis quibus anteriores scatebant mentis expurgata.

Esta obra, para cuya recomendacion basta el haber sido adoptada en el último plan de estudios formado para las universidades del reino, es apreciable por su método, claridad, concision, latinidad y erudicion. Trata de cuanto puede y debe entrar en una obra elemental, destinada á la instruccion de la juventud, y la enseña á recurrir á las verdaderas fuentes de la ciencia canónica, que cita menudísimamente. 4 tomos en 4.º 60.

Sermones del Ilmo. Sr. D. Juan Bautista Masillon, obispo de Clermont, traducidos al español por D. Pedro Diaz Guereñu.

El mérito de esta obra es bien conocido de todos los sábios oradores, por lo que consideramos supérfluo hacer su elogio; comprehende los sermones de adviento, misterios, cuaresma, panegíricos, fúnebres y profesiones religiosas, con el paráfrasis moral de algunos salmos, y el compendio de toda la obra: consta de 11 tomos en 4.º 176.

Año panegírico, ó coleccion escogida de sermones panegíricos para los principales misterios de Jesucristo nuestro Redentor, y festividades de su santa Madre y santos que celebra la santa Iglesia, repartidos por los meses del año, sacados de los mas clásicos autores por el P. D. Pedro Diaz Guereñu, presbítero de la congregacion de reglares de S. Cayetano: 6 tomos en 4.º 96.

El Kempis ó la imitacion de Jesucristo, traduccion nueva del latin al castellano por D. José de Camino, eclesiástico, residente en esta Corte, preferible á cuantas han salido en nuestro idioma. Este libro inimitable, que contiene sin duda la parte mas preciosa de la filosofia cristiana, lleva en sí mismo su mayor elogio. Dificil será nombrar otro de autor no sagrado, que mas sencilla y fuertemente proponga las importantísimas verdades del desprecio que merece el mundo, de la abnegacion de la propia voluntad y de la obligacion indispensable de imitar á Jesucristo: tercera edicion, 1 tomo en 8.º 10.

Via-Crucis esplanado é ilustrado con los Breves y declaraciones de los Sumos Pontífices Clemente XII. y Benedicto XIV, y de la Sagrada Congregacion de Indulgencias, y con la resolucion de todas las dudas suscitadas para impedir tan santa y devota devocion. Pónese al fin un modo fácil de oir con mucho aprovechamiento de las almas el santo Sacrificio de la Misa. Tercera edicion. Compuesto en idioma italiano por el R. P. Fr. Leonardo de Porto Mauricio, Menor reformado, y misionero apostó-

lico. Traducido á nuestro castellano, y añadidas algunas cosas en las oraciones de la visita de las Estaciones, por el P. Fr. Julian de S. José, ó Gascueña, lector de teología y procurador de la provincia de la Purísima Concepcion de Franciscos descalzos en Castilla la Nueva 7.

Visitas al Santísimo Sacramento y á María Santísima para todos los dias del mes; actos de preparacion y de accion de gracias para la sagrada Comunion. Obra compuesta en italiano por el Ilmo. Sr. D. Alonso de Liguori, vertida al español por un Sacerdote del oratorio de S. Felipe Neri de Barcelona Sexta impresion, un tomo en 12.° 6.

Cartas Físico-químicas escritas en italiano por el Sr. Compagnoni, y traducidas al castellano.

Todos los dias vemos hacerse mas general el estudio de la Química, y aun en medio de las mayores turbulencias brillar sus rápidos é interesantes progresos, por lo que me resolví traducir estas cartas, y dar á luz pública su version en favor de aquellos que carecen de principios, ó no frecuentaron aún las clases de física ó laboratorios de química, 2 tomos en 8.° 24.

Institutiones Thæologica sub auspiciis Pii Sexti Pontificis optimi maximi editi à Fr. Augustino Arbustio, minorita conventuali in collegio romano dogmatice professore. Editio secunda de locis Theologicis. 24.

Acciones cristianas, *ó Discursos morales* para la Octava del Santísimo Sacramento, escritos en frances por el P. Fr. Simon de la Virgen, religioso carmelita en la provincia de Turena: traducidos al castellano por el P. Fr. Agustin García, Benedictino, y predicador de S. M. 1 tomo en 4.° 16.

Tratado del uso de la Quina por Don Tomás de Salazár, médico en la ciudad del puerto de Santa María: 1 tomo en 4.° 20.

Ensayo histórico apologético de la literatura Española, del abate Lampillas: 7 tomos en 4.° 100.

La Noche entretenida, compuesta de tres Novelas por D. J. M. H. un tomo en 8.° 8.

Los Salmos de David y Cánticos sagrados, por el P. Lallemant, y en castellano por el P. Serrano: sexta edicion, con una lámina. 12.

Educcaion física y moral de las mugeres, por Doña Josefa Amar y Borbon, 1 tomo en 8.° mayor. 12.

El Sábio en la soledad: filosofía de los adorables augustos atributos de la Divinidad, un tomo en 8.° 8.

La Carolina de Lichtfield, 3 tomos en 12.° 24.

Voz de la Naturaleza: coleccio anécdotas históricas y novelas, nueva edicion, en 8 tomos en 12.° 44.

Ordinario de la santa Misa: prácticas de devocion y el compendio de la Fé: nueva edicion considerablemente mejorada y añadida, con una lámina fina. 9.

Pablo y Virginia: nueva edicion, adornada con una lámina fina 12.

Discursos predicables, ó las Homilías del Ilmo. Sr. D. Fr. Gerónimo Bautista de Lanuza, dispuestas por órden de materias, para el uso de los señores párrocos y oradores: segunda edicion: 6 tomos en 4.° 130.

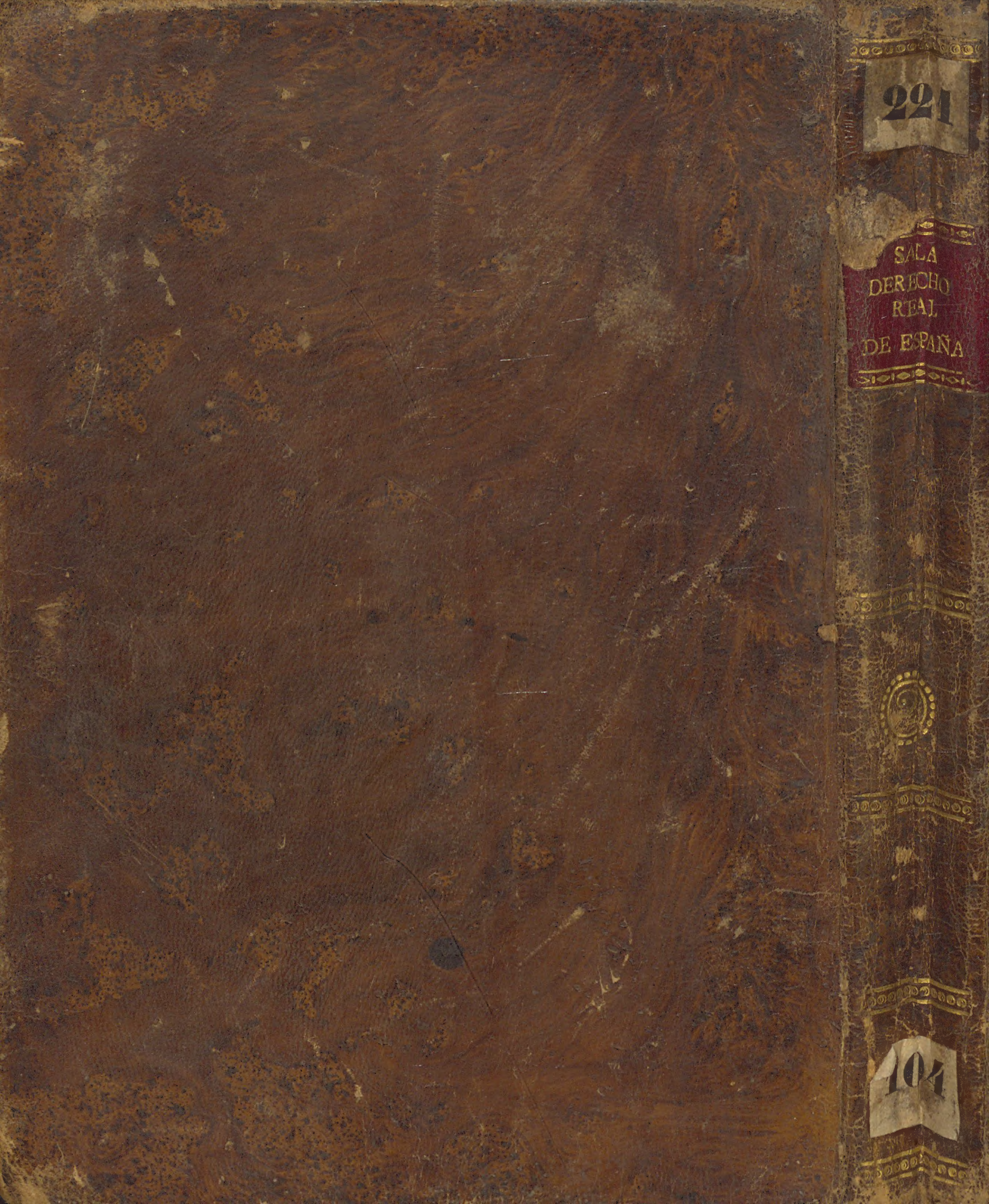
Cirugía espurgada de Juan de Gorter, traducida del latin al castellano, y añadida con notas y dos láminas, la una iluminada, que diseñan las enfermedades de túnicas y humores de los ojos: segunda edicion. 34

Real Declaracion sobre puntos esenciales de la Ordenanza de Milicias provinciales de España: 1 tomo en 8.° 8.

[illegible] [illegible] de [illegible]






221
SALA
DERECHO
REAL
DE ESPAÑA
104



colorchecker CLASSIC
calibrite
mm